ARBEITSVERHÄLTNIS UND FAMILIENRECHTLICHES BESCHÄFTIGUNGSVERHÄLTNIS ZWISCHEN EHEGATTEN

DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

HANS HENNING SCHNEIDER
aus Bremerhaven

1966

Göttingen 1967

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544307_0028

Druck und Schreibsatz: Andreas Funke, Offsetdruck,
34 Göttingen, Paulinerstraße 13
Eingang Gotmarstraße

ARBEITSVERHÄLTNIS UND FAMILIENRECHTLICHES BESCHÄFTIGUNGSVERHÄLTNIS ZWISCHEN EHEGATTEN

DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

HANS HENNING SCHNEIDER
aus Bremerhaven

Göttingen 1967

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Berichterstatter: Prof. Dr. Franz Gamillscheg
Mitberichterstatter: Prof. Dr. Karl Kroeschell

Tag der mündlichen Prüfung: 22.12.1966

ARBEITSVERHÄLTNIS

UND

FAMILIENRECHTLICHES BESCHÄFTIGUNGSVERHÄLTNIS

ZWISCHEN EHEGATTEN

INHALTSVERZEICHNIS

		Seite
Schrifttumsverzeichnis		V
Abkürzungsverzeichnis		XX
Einführung		1
A	Grundlagen	5
	I Eheliche Mitarbeit	5
	II Wesen des Arbeitsverhältnisses	15
	III Wesen der Ehe	20
B	Leistungen der Ehegatten außerhalb der gesetzlichen Mitarbeitspflicht	23
	I Ausdrücklich abgeschlossene Arbeitsverträge	23
	1. Ehe und Arbeitsverhältnis	23
	2. Voraussetzungen für die Anerkennung ausdrücklich abgeschlossener Arbeitsverträge	48
	3. Zusammenfassung	68
	II Stillschweigend abgeschlossene Arbeitsverträge	69
	1. Allgemeines	69
	2. Anhaltspunkte für den Abschluß eines Arbeitsvertrages	76
	3. Anhaltspunkte gegen den Abschluß eines Arbeitsvertrages	92
	4. Die Bedeutung des Güterstandes	98
	5. Zusammenfassung	104

Seite

C Leistungen der Ehegatten im Rahmen der gesetzlichen Mitarbeitspflicht 106

I Eheliche und vertragliche Mitarbeitspflicht 106

II Arbeitsverträge der Ehegatten 125

1. Ausdrückliche Verträge 125
2. Stillschweigende Verträge 126

D Ehegattenarbeitsverhältnis und Arbeitsrecht 130

Anhang : Lebenslauf

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

Achilles-Greiff	BGB, 21. Auflage, Berlin 1958
Barth	Verfassungsmäßigkeit der Hinzurechnungsbestimmungen von Ehegatten-Vergütungen zum Gewerbeertrag Teil I DB 1960, 1050 Teil II DB 1960, 1076
Beitzke	Familienrecht, 12. Auflage, München und Berlin 1964
v. Blume	s. Opet - v. Blume
Bobrowski-Gaul	Das Arbeitsrecht im Betrieb, 4. Auflage, Heidelberg 1962
Böhle-Stamschräder	Konkursordnung, 6. Auflage, München und Berlin 1961
Boehmer	Schadensersatzansprüche wegen Verletzung oder Tötung des im Haushalt oder Geschäft mitarbeitenden Ehegatten FamRZ 1960, 173
Bosch	Das neue Ehevermögensrecht, insbesondere das Ehegüterrecht - Grundlinien und Hauptprobleme - FamRZ 1958, 289

Dahm	Deutsches Recht, 2. Auflage, Stuttgart 1963
Dersch	Arbeitsverhältnisse unter Familienangehörigen, Ar-Bl, D-Blatt, "Familienangehörige als Arbeitnehmer I"
Dersch-Volkmar	Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1955
Dietz	Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 3. Auflage, München und Berlin 1960
Dietz-Nikisch	Arbeitsgerichtsgesetz München und Berlin 1954
Dölle	Familienrecht, Band 1, Karlsruhe 1964
ders.	Die Gleichberechtigung von Mann und Frau im Familienrecht JZ 1953, 353
Ebel	Zur Abzugsfähigkeit der Ehefrauengehälter bei der Gewerbesteuer nach der bisherigen Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts StArch 1935, 231
Eißer	Die Anerkennung der Persönlichkeit der Ehefrau im neuen Eherecht FamRZ 1959, 177
Enneccerus-Kipp-Wolff	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4. Band, Das Familienrecht, von Th. Kipp und M. Wolff, Eherecht in der Bearbeitung von M. Wolff, 7. Bearbeitung, Marburg 1931

Enneccerus-Lehmann	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung Tübingen 1958
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, 1. Halbband, Tübingen 1959 2. Halbband, Tübingen 1960
Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (in zwei Bänden) 3. Auflage, Münster/Westf. 1962
Esser	Schuldrecht, 2. Auflage, Karlsruhe 1960
Felix	Die steuerliche Anerkennung von Arbeitsverhältnissen zwischen Familienangehörigen FR 1957, 149
ders.	Vom Rechtswert im Steuerrecht FR 1958, 313
Finke	Erläuterungen zum Gleichberechtigungsgesetz MDR 1957, 449
Fitting-Kraegeloh-Auffarth	Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung, 6. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1962
Flatow/Kahn-Freund	Betriebsrätegesetz, 13. Auflage, Berlin 1931
Franke	Das Arbeitsverhältnis zwischen Ehegatten RArbBl 1933, II, 274

Franke	Der Lohnanspruch zwischen Ehegatten RArbBl 1933, II, 490
Frey	Arbeitnehmer oder Familienangehöriger im Arbeitsvertragsrecht AuR 1953, 114
Galperin-Siebert	Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 3. Auflage, Heidelberg 1958
Gamillscheg	Internationales Arbeitsrecht Göttingen 1959
Gernhuber	Lehrbuch des Familienrechts München und Berlin 1964
ders.	Die Mitarbeit der Ehegatten im Zeichen der Gleichberechtigung FamRZ 1958, 243
ders.	Das eheliche Vermögensrecht und die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft FamRZ 1959, 465
Gethmann	Mitarbeit des Ehegatten im Geschäft des anderen MDR 1953, 335
Görbing	Die steuerliche Berücksichtigung von Verträgen zwischen Ehegatten DStZ 1957, 369
Groß	Die Verpflichtung der Ehefrau zur Mitarbeit im Geschäft des Ehemannes als arbeitsrechtliches Problem RdA 1952, 179

Haff	Institutionen des Deutschen Privatrechts, Band II, Familienrecht 2. Auflage, Stuttgart 1947
Hagemeyer	Das Familienrecht seit dem 1. April 1953; NJW 1953, 601
Hamann	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 2. Auflage, Neuwied 1961
Hartung	Die Beweislast im Steuerverfahren NJW 1959, 1900
Hartz	Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten in steuerlicher Sicht DB 1957, 1208
Henninger	Ehegatten-Darlehen und Ehegatten-Arbeitsverhältnisse DB 1964, 496
ders.	Fragen zur Anerkennung von Ehegatten-Arbeitsverträgen DB 1962, 985
ders.	Weitere Fragen zur Anerkennung von Ehegatten-Arbeitsverhältnissen DB 1962, 1063
Hillig	Die Abgrenzung der gesetzlichen Beschäftigungsverhältnisse nach §§ 1617, 1356 Abs. 2 BGB vom Arbeitsverhältnis Diss. Leipzig 1940

Hofmann	§ 845 BGB im Zeichen der Gleichberechtigung, VersR 1961, 481
Hohlfeld	Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten StBJB 1958/59, 239
Hübner, H.	Zurechnung statt Fiktion einer Willenserklärung Festschrift für H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, Bd. I S. 373 ff München und Berlin 1965
Hübner, K.	Wider die "Zugewinnstgemeinschaft" AcP 151, 416
Hueck, G.	Arbeitnehmer und freie Mitarbeiter DB 1955, 384
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Bd., 7. Auflage, bearb. von A. Hueck Berlin und Frankfurt 1963
Hueck-Nipperdey-Dietz	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, 3. Auflage, München und Berlin 1939
Jacobi	Grundlehren des Arbeitsrechts Leipzig 1927
Jaeger	Konkursordnung, Band I (§§ 1 - 70), 8. Auflage bearbeitet von Lent Berlin 1958
Kaatz	Zur steuerlichen Behandlung von Rechtsbeziehungen innerhalb der Familie FR 1958, 269

Kapp	Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten (II) FR 1960, 415
Kaskel-Dersch	Arbeitsrecht (Begr. von W. Kaskel, neubearb. von H. Dersch) 5. Auflage, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957
Klein	Die rechtliche Stellung der Familienangehörigen im Arbeitsrecht Diss. Köln 1941
Kormann	Die Mitarbeit des Ehegatten im Unternehmen DZ 1960 Nr. 166 S. 10
Kreller	Zum Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes AcP 122, 1
Krüger-Breetzke-Nowack	Gleichberechtigungsgesetz München und Berlin 1958
Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Band, Besonderer Teil, 7. Auflage München und Berlin 1965
Lehmann, H.	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 12. Auflage, Berlin 1960
ders.	Deutsches Familienrecht, 3. Auflage Berlin 1960
Lehmann, K.	Die Mitarbeit der Ehefrau im Unternehmen des Ehemannes Steuerberatung 1958, 41

Lenski	Ehegattenbesteuerung und andere gegenwartsnahe Fragen der Einkommenbesteuerung StBJB 1957/58, 193
ders.	Vertragsgestaltungen zwischen Ehegatten und ihre steuerrechtlichen Auswirkungen bei der getrennten Veranlagung BB 1957, 1236
Leuze und Ott	Arbeitsverhältnisse zwischen Familienangehörigen FamRZ 1965, 15
Littmann	Drei Fragen zur einkommensteuerlichen Gestaltungsfreiheit zwischen Ehegatten FR 1958, 58
Lotmar	Der Arbeitsvertrag, Band I Leipzig 1902
Maier	Die Verwirklichung der Gleichberechtigung im Familienrecht JurJb (4. Bd.) 1963/64, 87
v. Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz, Band I 2. Auflage Berlin und Frankfurt a.M. 1957
Martinek u. Schwarz	Entwicklungstendenzen des Individualarbeitsrechtes DRdA 1960, 97
Maus	Das Deutsche Arbeits- und Sozialrecht, 1. Band, Das Arbeitsverhältnis Schloß Bleckede an der Elbe 1948

Meier-Scherling	Die arbeitsrechtliche Stellung der Ehefrau AR-Bl (D-Blatt) "Ehefrau I"
Melsbach	Deutsches Arbeitsrecht Berlin und Leipzig 1923
Mentzel-Kuhn	Kommentar zur Konkursordnung 7. Auflage Berlin und Frankfurt a.M. 1962
Molitor	Grund und Grenzen des Weisungsrechts RdA 1959, 2
Molitor-Hueck-Riezler	Der Arbeitsvertrag Mannheim-Berlin-Leipzig 1925
Monjau	Arbeitsverhältnis zwischen Eheleuten DB 1957, 821
Müller-Freienfels	Der Ausgleich für Mitarbeit im Beruf oder Geschäft des Ehepartners Festschrift für H.C. Nipperdey, Band I, S. 625, München und Berlin 1965
ders.	Ehe und Recht Tübingen 1962
ders.	Die Gesellschaft zwischen Ehegatten Eranion für Maridakis, Bd. II, S. 357 Athen 1963
Münstermann	Dienstverträge zwischen Ehegatten bei der Einkommenbesteuerung BB 1956, 239

Nikisch	Arbeitsrecht, Band I, 3. Auflage Tübingen 1961
ders.	Die Eingliederung in ihrer Bedeutung für das Arbeitsrecht RdA 1960, 1
Oertmann	Deutsches Arbeitsvertragsrecht Berlin 1923
ders.	Gehaltsansprüche der Ehefrau? DJZ 1911, 124
ders.	Entgeltliche Geschäfte München 1912
Opet - v. Blume	Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1. u. 2. Abschnitt - Bürgerliche Ehe, Verwandtschaft - Berlin 1906
Ott, C.	s. Leuze und Ott
Ott, H.	Kann die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes zu Ehegatten-Arbeitsverträgen aufrecht erhalten bleiben? BB 1960, 1157
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 25. Aufl. München und Berlin 1966
Paulick	Die Besteuerung der Ehegatten nach dem Einkommensteuergesetz FamRZ 1955, 25

Planck (IV)	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, IV. Band, 1. Hälfte, Familienrecht, (1. Abschnitt §§ 1297 - 1588) 4. Auflage Berlin und Leipzig 1928
Radbruch	Rechtsphilosophie 5. Auflage, herausgegeben von E. Wolf Stuttgart 1956
Reinicke	Das Gleichberechtigungsgesetz (II) NJW 1957, 934
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern I. Band, 2. Teil, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 241 - 432, 11. Aufl. Berlin 1960
-	II. Band, 1. Teil, Einzelne Schuldverhältnisse, §§ 433 - 704 11. Auflage, Berlin 1959
-	IV. Band, 1. Teil, §§ 1297 - 1588 10./11. Auflage (Bearbeitet von Scheffler unter Mitarbeit von Koeniger) Berlin 1960
-	II. Band, Recht der Schuldverhältnisse II, Einzelne Schuldverhältnisse, 10. Auflage, Berlin 1953
Röhl	Zur steuerlichen Anerkennung von Arbeitsverhältnissen zwischen Eheleuten FR 1961, 90

Römer	Arbeitsvertrag zwischen einer Personengesellschaft und dem Ehegatten eines Gesellschafters BB 1959, 1026
Rothe	Arbeitsverhältnisse zwischen Familienangehörigen BlfSt 1955, 89
Scheffler	Ehe und Familie in Bettermann-Nipperdey-Scheuner Die Grundrechte, Bd. IV, 1. Halbbd. Berlin 1960
Schlegel	Gedanken zur Ehegattenbesteuerung FR 1959, 53
ders.	Privatrecht und Steuerrecht FR 1958, 479
Schnorr von Carolsfeld	Arbeitsrecht, 2. Auflage Göttingen 1954
Schönle	Zur Ehegattenbesteuerung bei Mitarbeit der Ehefrau im Betrieb des Ehemannes BB 1958, 407
ders.	Stillschweigend abgeschlossene Gesellschaftsverträge zwischen Ehegatten ZHR 121, 161
Schultzenstein	Üblich und BGB JW 1922, 758
Schwarz	s. Martinek u. Schwarz

Schwarzhaupt	Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen FamRZ 1957, 33
Schwister	Die Schiebung unter Ehegatten JW 1931, 2548
Siebert	Arbeits- und Gesellschafts (Beteiligungs-) Verhältnisse zwischen Ehegatten StBJB 1958/59, 209
Sinzheimer	Grundzüge des Arbeitsrechts 2. Auflage, Jena 1927
Soergel	Bürgerliches Gesetzbuch, III. Bd., §§ 854-2385 (§§ 1297 - 1588 bearbeitet von Vogel), 8. Auflage Stuttgart und Köln 1955
Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch, II. Band, Einzelne Schuldverhältnisse, §§ 433 - 853, 9. Auflage, Stuttgart 1962
ders.	IV. Band, Familienrecht, 9. Auflage, Stuttgart 1963
Spitaler	Die Rechtslage nach den Urteilen des Bundes- verfassungsgerichts zur Gewerbesteuer und zu den Arbeitsverträgen zwischen Ehegatten BB 1962, 421
Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 3. Teil, §§ 611 bis 704, 11. Auflage, Berlin 1958

Staudinger	IV. Band, Familienrecht, 1. Teil, §§ 1297-1588, erl. von Th. Engelmann, hrsgegeb. von Fr. Keidel, 9. Auflage, München, Berlin und Leipzig 1926
ders.	IV. Band, Familienrecht, Teil 1, Lieferung 1 (Einleitung u. §§ 1297-1362), §§ 1353-1362 erl. von H. Hübner, Berlin 1964 (10./11. Auflage)
Theis	Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten (I) FR 1960, 414
ders.	Die Auswirkung des Beschlusses des BVerfG vom 14.4.1959 zur Ehegattenbesteuerung nach EStG 1957 FR 1959, 295
ders.	Einzelfragen zur Ehegattenbesteuerung nach dem Gesetz vom 26.7.1957 DB 1957, 1246
Titze	Das kaufmännische Hilfspersonal Handbuch des gesamten Handelsrechts (hrsg. von V. Ehrenberg) 2. Band, II. Abteilung, S. 545 ff Leipzig 1918
Wägenbaur	Einige Bemerkungen zum Abschluß von Arbeitsverträgen zwischen Ehegatten JZ1958, 396
ders.	Zur Frage der vermögensrechtlichen Ansprüche des mitarbeitenden Ehegatten FamRZ 1958, 398

Warncke	Familienangehörige im Arbeitsrecht NZfA 1929, 99
Wieruszowski	Handbuch des Eherechtes Band I: Die allgemeinen Wirkungen der Ehe, Düsseldorf 1900 Band II: Das eheliche Güterrecht Düsseldorf 1904
Wilts	Gleichberechtigung und vermehrte Bedürfnisse im Sinne der §§ 843 Abs. 1 BGB, 11 StVG, 36 Luft VG und 3a RHG VersR 1963, 305
ders.	Schadensersatzansprüche bei Verletzung der im Haushalt tätigen Ehefrau NJW 1963, 2156

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.F.	alter Fassung
AN	Amtliche Nachrichten des Reichs-Versicherungsamts
AnVNG	Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Angestellten
AOG	Arbeitsordnungsgesetz (Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis zugleich Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
AR-Bl	Arbeitsrecht-Blattei (Handbuch für die Praxis, herausgegeben von Sitzler)
AuR	Arbeit und Recht
ARS	Arbeitsrechtssammlung (früher: Bensheimer Sammlung)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater
BetrVerfG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
BlfSt	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BRG	Betriebsrätegesetz
BSG	Bundessozialgericht
BStBl	Bundessteuerblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
DB	Der Betrieb
DJT	Verhandlungen des Deutschen Juristentags
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DR	Deutsches Recht
DRdA	Das Recht der Arbeit
DStBl	Deutsches Steuerblatt
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (Ausgabe A)
DZ	Deutsche Zeitung und Wirtschaftszeitung
E	Amtliche Entscheidungssammlung
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
Entwurf	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich - Entwurf eines Familienrechts - Berlin 1880

FinMinNRW	Finanzministerium Nordrhein-Westfalen
EStG	Einkommensteuergesetz
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FG	Finanzgericht
FR	Finanz-Rundschau
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
HdwBdSw	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JurJb	Juristen-Jahrbuch
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
LAG	Landesarbeitsgericht
LM	Lindenmaier-Möhring Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot	Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

OFD	Oberfinanzdirektion
PrALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (amtliche Sammlung)
RArbBl	Reichsarbeitsblatt
RdA	Recht der Arbeit
Recht	Das Recht
RFH	Reichsfinanzhof
RFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (amtliche Sammlung)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
RStBl	Reichssteuerblatt
RuPrVerwBl	Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt
RVA	Reichsversicherungsamt
RVerwBl	Reichsverwaltungsblatt

sächs. GB	Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen (Hrsg. B. Francke, 3. Auflage, Leipzig 1892)
SchwBeschG	Schwerbeschädigtengesetz
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
StArch	Steuer-Archiv
StBJB	Steuerberaterjahrbuch
Steuerberatung	Die Steuerberatung (Organ des Bundesverbandes der Helfer in Steuersachen e.V.)
StuWi	Steuer und Wirtschaft
VersR	Versicherungsrecht Juristische Rundschau für die Sozialversicherung
VG	Verwaltungsgericht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung

ARBEITSVERHÄLTNIS UND FAMILIENRECHTLICHES BESCHÄFTIGUNGSVERHÄLTNIS ZWISCHEN EHEGATTEN

Einführung

1. In zahlreichen Fällen sind heute Ehefrauen neben ihren Männern und umgekehrt Männer neben ihren Frauen tätig. Art und Umfang der von ihnen erbrachten Tätigkeiten sind dabei sehr unterschiedlich. Teils unterstützen sie den Ehegatten als Betriebsinhaber durch gelegentliche Hilfeleistungen, teils setzen sie auch ihre ganze Arbeitskraft in dem Betriebe ein, arbeiten neben fremden Arbeitskräften oder ersetzen auch solche. Namentlich in der Landwirtschaft und in vielen handwerklichen Betrieben ist die Mitarbeit des einen Ehegatten, i.d.R. der Frau, im Betriebe des anderen Ehegatten eine alltägliche Erscheinung; oftmals ist sie sogar unerläßlich.[1] Ähnlich ist die Lage bei den Kaufleuten, Gastwirten und anderen Berufsgruppen.

In zahlreichen Fällen sind Ehefrauen auch in der freiberuflichen Praxis ihrer Ehemänner als Sprechstundenhilfe oder Sekretärin, als Stenotypistin oder Buchhalterin tätig, so z.B. beim Arzt, beim Anwalt, beim Steuerberater oder Architekten. Sie arbeiten entweder ganztägig mit dem Ehemann zusammen oder übernehmen neben ihrer Hausarbeit nur noch kleinere Tätigkeiten wie z.B. die Korrespondenz oder die Buchführung.

Gehört der Betrieb der Ehefrau, so ist es oft der Mann, der seine Arbeitskraft dort ganz oder zum Teil einsetzt, häufig den Betrieb sogar leitet.[2]

---

1) vgl. Hagemeyer NJW 1953, 601 (603); BGH FamRZ 1961,212; auch BVerfG NJW 1965, 195 (196)

2) vgl. auch Gernhuber, Lehrb. S. 172

2. In all diesen Fällen fragt es sich, wie die Tätigkeit des mitarbeitenden Ehegatten rechtlich zu beurteilen ist. Soweit Lehre und Rechtsprechung sich mit dieser Frage beschäftigt haben, sind im wesentlichen drei Formen gezeigt worden, in denen die Zusammenarbeit der Ehegatten rechtlich erfolgen kann.

Einmal besteht danach die Möglichkeit, die Beziehungen zwischen den Beteiligten rein familienrechtlich zu betrachten. Die von den Eheleuten geleistete Mitarbeit läßt sich - unter bestimmten Voraussetzungen - nicht weiter qualifizieren; sie wird insbesondere nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht. Vielmehr ist als Grund der geleisteten Mitarbeit entweder die gesetzliche Verpflichtung des § 1356 Abs.2 BGB anzusehen, oder aber die Leistungen werden freiwillig erbracht, ohne daß ein besonderer rechtlicher Verpflichtungsgrund dafür besteht.

Ferner können die Beziehungen zwischen den Beteiligten arbeitsrechtlicher oder dienstvertraglicher Art sein, sei es, daß ein Arbeits- oder Dienstvertrag ausdrücklich, sei es, daß er stillschweigend abgeschlossen wurde.[1)]

Schließlich besteht noch die Möglichkeit, gesellschaftsrechtliche Beziehungen zwischen den Beteiligten anzunehmen , wobei wiederum ein ausdrücklicher oder stillschweigender Abschluß des Vertrages denkbar ist und sowohl eine Außen- als auch eine Innengesellschaft in Frage kommen kann.[2)]

3. Welcher Art die Rechtsbeziehungen zwischen zusammen arbeitenden Ehegatten sind, ist aus verschiedenen Gründen von Bedeutung. Gelangt man zu der Annahme, eines Arbeitsvertrages, so kann die Anwendung arbeitsrechtlicher Normen zu einer anderen Beurteilung der ehelichen Zusammenarbeit führen als dies bei rein familienrechtlichen Leistungen der Fall wäre. Im einzelnen können dann Fragen des Kündi-

---

1) Nähere Ausführungen und Literaturhinweise folgen unten.

2) Das Gesellschaftsverhältnis zwischen Ehegatten ist nicht Gegenstand dieser Arbeit. Vgl.hierzu Müller-Freienfels in Eranion für Maridakis, Bd.II S.357 ff mit weiteren Nachweisen.-

Zur Leistung von Arbeit im Rahmen der Familiengemeinschaft im italienischen Recht s. Giorgio Ghezzi : La prestazione di lavoro nella comunità familiare. Publicazioni del Seminario Giuridico della Università di Bologna, Bd.XXIV. - s.dazu Buchbesprechung von Habscheid in FamRZ 1964, 221

gungsschutzes, des Urlaubsanspruches, des Tariflohnes oder auch des Schadensersatzes bei Verletzung vertraglicher Pflichten auftreten. Ferner nimmt der mitarbeitende Ehegatte unter Umständen eine bevorrechtigte Stellung als Konkursgläubiger ein, wenn der andere Ehegatte und Betriebsinhaber in Konkurs gerät. Weiterhin interessiert insbesondere die steuerrechtliche Frage, wieweit das einem Ehepartner gewährte Entgelt steuerrechtlich anzuerkennen ist. Auch im Rahmen des § 845 BGB taucht die Frage auf, ob der getötete oder verletzte Ehegatte seinem Partner kraft Gesetzes geschuldete Leistungen erbracht hat, oder ob er im Rahmen eines Vertragsverhältnisses mit ihm zusammen gearbeitet hat, mit der Folge, daß Rentenansprüche des anderen Ehegatten entfallen.[1)]

Die Zivilgerichte hatten mehrfach Fälle zu entscheiden, in denen es um die Frage ging, wie ein Ehegatte am wirtschaftlichen Erfolg seines Partners zu beteiligen ist, wenn er im Beruf oder Geschäft des anderen Ehegatten mitgearbeitet hatte.[2)] Auch in diesen Fällen war zu prüfen, welcher Art die rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten waren und ob sich daraus ein Entgelts- oder Beteiligungsanspruch herleiten ließ.

4. Eine weitere besondere Bedeutung hatte das Problem der Abgrenzung zwischen Arbeits- und Familienverhältnis noch in früheren Jahren. In zahlreichen Fällen arbeiteten zahlungsunfähige Ehemänner im Geschäft ihrer Ehefrau lediglich gegen freien Unterhalt und vielleicht noch gegen ein Taschengeld mit. Auf diese Weise versuchte man sich mangels eines pfändbaren Lohnanspruches den Gläubigern zu entziehen. Die Gerichte, namentlich das Reichsarbeitsgericht, prüften in diesen Fällen, ob rein familienrechtliche Beziehungen oder ein Arbeitsverhältnis zwischen den Beteiligten bestand.[3)] Soweit man dann ein Arbeitsverhältnis für gegeben hielt,

1) Einzelheiten folgen unten S. 107 ff

2) aus der umfangreichen Rspr. vgl. u.a. RGZ 64, 323; 133, 381; 158, 380; KG Berlin JW 1921, 635; BGHZ 8, 249; 31, 197; BGH FamRZ 1954, 136; 1961, 212 u. 519

3) RAG ARS 9,510; 9,518; 10,161; 14,565; 20, 272; 21,148 / Vorinstanz LAG Jena ARS 20, 168; RAGE 14, 107 = ARS 21, 154;
Für das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern bei der Zusammenarbeit vgl. ferner RAG ARS 7,244; 15, 362; 16, 452; 18, 280; 20,55 = RAGE 13,221; ARS 20,276 ; 24,58; 25, 138; auch ARS 38, 162 (aus dem Jahre 1940)

sah man je nach Lage des Falles die Vereinbarung eines unverhältnismäßig niedrigen Entgelts für wirksam oder wegen Gläubigerbenachteiligung für unsittlich und nichtig an. Dabei war diese Rechtsprechung zum Teil deutlich bemüht, den Gläubigern zu helfen, die durch unentgeltliche Tätigkeit ihrer Schuldner um ihr Recht gebracht werden sollten.[1] Nachdem jedoch im Jahre 1934 die Vorschrift des § 850 d ZPO (Jetzt § 850 h Abs.2) eingeführt wurde, wonach nunmehr in Fällen der genannten Art ein Lohnanspruch zugunsten der Gläubiger fingiert wird, verlor das Problem einen Teil seiner praktischen Bedeutung.[2]

1) Nikisch Lehrb. S. 112; vgl. auch Hueck-Nipperdey I, FN 59 S. 53
2) Gernhuber FamRZ 1958, 245

A GRUNDLAGEN

1. Eheliche Mitarbeit

1. Bei der Prüfung, welcher Art die Rechtsbeziehungen zwischen zusammen arbeitenden Ehegatten sind, ist von § 1356 Abs.2 BGB auszugehen. Nach dieser Bestimmung ist jeder Ehegatte verpflichtet, im Beruf oder Geschäft des anderen Ehegatten mitzuarbeiten, soweit dies nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist. Durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. 6. 1957 ist also die früher einseitige Verpflichtung der Frau, soweit üblich im Geschäft des Mannes mitzuarbeiten, zu einer entsprechenden Verpflichtung beider Ehegatten ausgestaltet worden.[1] Es handelt sich hierbei um eine Auswirkung der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft,[2] wie sie in § 1353 Abs. 1 BGB normiert ist.[3]

Voraussetzung für eine solche Verpflichtung der Ehegatten ist das Bestehen der häuslichen Gemeinschaft.[4] Für Art und Umfang der zu leistenden Mitarbeit ist das "Übliche" maßgebend. Feste Grenzen bestehen nicht, weder in zeitlicher noch in sachlicher Beziehung.[5]

Die Bestimmung des Üblichen hat nach generellen und individuellen Gesichtspunkten zu erfolgen.[6] Es sind sowohl die am Wohnort der Ehegatten geltenden Anschauungen als auch deren eigenen besonderen Verhältnisse zu berücksichtigen.[7] Dabei

---

1) Erman-Bartholomeyczik § 1356 Anm.5
2) Nikisch Lehrb.S.109; Siebert StBJB 1958/59 S. 215; Scheffler S.290;Leuze/Ott FamRZ 1965,20; Achilles-Greiff-Beitzke § 1356 Anm.8; BGH FamRZ 1954,81(82)
3) Bereits vor Neufassung des § 1356 Abs.2 leiteten die Gerichte in der Zeit nach 1953 die Pflicht beider Ehegatten, im Beruf und Geschäft ihres Partners mitzuarbeiten, aus § 1353 BGB her. Vgl. BGH FamRZ 1954,81 f = NJW 1954,633 = = DB 1954,154; OLG Oldenburg NJW 1953, 1551; Vgl. auch Hueck RdA 1953, 353; Dölle JZ 1953, 357; Hagemeyer NJW 1953,601 (603); Paulick FamRZ 1955, 25 (29); Boehmer FamRZ 1960,173 (174), dort auch FN 8; Gethmann MDR 1953, 336
4) Staudinger-Hübner § 1356 Bem 28; Soergel-Siebert-Vogel § 1356 Bem 19; Palandt-Lauterbach § 1356 Anm.3; Hillig S. 13
5) Nikisch Lehrb. S. 109
6) Vgl. BGH FamRZ 1963, 429 (431)
7) Schultzenstein JW 1922, 758 (759); Opet-v.Blume § 1356 Anm. 4c

ist auf die Gegenwart, nicht auf die Zeit der Eheschließung abzustellen.[1)]

Oft wird die Mitarbeit, zu der die Ehegatten verpflichtet sind, in körperlicher Arbeit bestehen, z.B. in bäuerlichen Betrieben, sich aber meist nicht darauf beschränken. So wird ein Ehegatte häufig die buchhalterischen Arbeiten im Geschäftsbetrieb des anderen Partners übernehmen müssen oder auch Kaufverträge abschließen müssen, wenn er im Ladengeschäft des anderen tätig ist.[2)] Zur Mitarbeit gehören also nicht nur untergeordnete Dienstleistungen.[3)]

Die Erfüllung der Mitarbeitspflicht braucht nur wenig Zeit des verpflichteten Ehegatten in Anspruch zu nehmen; sie kann aber ebenso auch seine volle Arbeitskraft fordern und tut es oft auch.[4)] Auch ganztägige Mitarbeit kann deshalb üblich sein.[5)]

Die Mitarbeit braucht nicht immer gleichzeitig mit dem anderen Ehegatten zu erfolgen; sie kann auch in der Weise geleistet werden, daß der eine Ehegatte den anderen vorübergehend ablöst und dann dessen Tätigkeit übernimmt, so z.B. für den Fall, daß ein Ehegatte ein Ladengeschäft betreibt und der andere ihn dort zu bestimmten Zeiten vertritt.[6)]

Ob eine Mitarbeit üblich ist, in welcher Art und in welchem Umfang sie gegebenenfalls zu leisten ist, kann nur für den Einzelfall festgestellt werden. Immer sind die Verhältnisse maßgebend, in denen die Ehegatten leben. So unterschiedlich diese Verhältnisse sind, so verschieden gestalten sich auch die Grenzen der Mitarbeitspflicht im Einzelfall. Es geht nicht an, für bestimmte Berufe oder für einen bestimmten Stand auch nur annähernd genau umrissene Richtlinien dafür aufzustellen, in welcher Art eine Mitarbeit bei

---

1) Siebert StBJB 1958/59 S. 213; Soergel-Siebert-Vogel § 1356 Bem. 21; Hillig S.17; vgl. auch Planck-Unzner § 1356 Anm.4; Schultzenstein JW 1922, 758 (759)
2) Staudinger-Hübner § 1356 Bem. 36; BGB-RGRK-Scheffler-Koeniger § 1356 Anm.15; Soergel-Siebert-Vogel § 1356 Bem.20; Achilles-Greiff-Beitzke § 1356 Anm.9; Franke RArbBl 1933, II, 275; RG HRR 1939 Nr. 1221 = SeuffA 93, 302; RGSt 52,279 (280); Zur Mitarbeit einer Ehefrau im Ladengeschäft eines Handwerksbetriebes s. OLG Hamm MDR 1964, 505 (506)
3) Staudinger-Hübner § 1356 Bem. 37; Palandt-Lauterbach § 1356 Anm.3
4) Nikisch S. 109
5) Staudinger-Hübner § 1356 Bem.32; Erman-Bartholomeyczik § 1356 Anm.5; BGH FamRZ 1961, 212 = BB 1961, 332 = DB 1961, 373 = MDR 1961, 398
6) BGB-RGRK-Scheffler-Koeniger § 1356 Anm. 15

ihnen als üblich zu gelten hat. Entscheidend sind vielmehr die ganz persönlichen Verhältnisse des einzelnen Ehepaares. Man kann nur gewisse Faktoren nennen, die einen Einfluß auf die Mitarbeitspflicht ausüben, so insbesondere die wirtschaftliche Lage der Familie[1], der Umfang des Betriebes, das Alter, die Leistungsfähigkeit,[2] die Kinderzahl,[3] der erlernte Beruf,[4] Neigungen und Begabungen[5] der Ehegatten[6].

Weitgehend beeinflußt auch das subjektive Ermessen der Ehegatten Inhalt und Umfang der Mitarbeitspflicht.[7] Bestimmte finanzielle Vorhaben, z.B. die Anschaffung einer Wohnungseinrichtung, der Bau eines Hauses,[8] insbesondere der gewählte Lebensstil, können die Arbeitspflicht steigern. Im selben Maße wie die Ehegatten einen Einfluß darauf haben, die Verhältnisse zu bestimmen, in denen sie leben wollen, im selben Maße hängt auch eine objektiv feststellbare Mitarbeitspflicht[9] von dem subjektiven Ermessen der Ehegatten ab.[10]

Nur unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Faktoren läßt sich also feststellen, in welcher Weise eine Mitarbeit - meistens die der Frau[11] - bei einem bestimmten Ehepaar als üblich zu gelten hat. Dabei ist aber zu beachten, daß auch die Ansichten darüber, was im Einzelfall tatsächlich üblich ist, dem Wandel der Zeiten unterworfen ist. Denn häufig wird das, was vor einigen Jahren nicht üblich war, heute

---

1) Vgl. Staudinger-Hübner § 1356 Bem. 33; BGB-RGRK-Scheffler-Koeniger § 1356 Anm.18; Opet-v.Blume § 1356 Anm. 4c; RAG ARS 39, 97 (103); BGH FamRZ 1959, 454; 1963, 429 (430)
2) PrOVG RuPrVerwBl 1931, 993 (994); RAG ARS 39, 97 (103); Eißer FamRZ 1959, 177 (183)
3) Vgl. Staudinger-Hübner § 1356 Bem. 33; Erman-Bartholomeyczik § 1356 Anm.5; BGH FamRZ 1961, 212 (214); 1963, 429 (431)
4) BGH FamRZ 1963, 279 (280); Eißer FamRZ 1959, 177 (183); Gethmann MDR 1953, 335 (336)
5) Dölle, Lehrbuch S. 420 (§ 35, V); Opet-v.Blume § 1356 Anm. 4 c; OLG Stuttgart NJW 1961, 2113 (2114)
6) Vgl.Eißer FamRZ 1959, 177 (183); Krüger-Breetzke-Nowack § 1356 Anm.21; Dölle, Lehrb., S. 420 (§ 35, V)
7) Nikisch, S. 109; RGZ 64, 323 (328) = JW 1906, 751 (752); RG LZ 1916, 1363; RG Recht 1916 Nr. 1520
8) Vgl. BGH FamRZ 1959, 454 (455)
9) Dersch AR-Bl "Familienangehörige als Arbeitnehmer I" A II 1a
10) vgl. auch Beitzke, S. 48
11) s. hierzu Gernhuber FamRZ 1958, 243 f; Maier JurJb 1963/64 S. 103; Scheffler S.290; Thomä FamRZ 1962, 262

üblich sein,[1] so daß sich überkommene Vorstellungen mit dem jetzigen tatsächlichen Zustand nicht mehr zu decken brauchen.[2]

Eine Mitarbeitspflicht im Geschäft des anderen Ehegatten kann auch dann bestehen, wenn der Ehegatte es nicht allein, sondern in Gesellschaft mit einem anderen betreibt, z.B. als Gesellschafter einer OHG oder als persönlich haftender Gesellschafter einer KG.[3]

Nicht zugestimmt werden kann der Auffassung, daß die Pflicht eines Ehegatten, im Rahmen des § 1356 Abs. 2 mitzuarbeiten, nur Hilfsleistungen umfasse, daß aber beispielsweise die Leitung eines Betriebes darüber hinausgehe.[4] Schon das Reichsgericht bejahte für Ausnahmesituationen eine außerordentliche Erweiterung der Mitarbeitspflicht und hielt eine Ehefrau während des Kriegsdienstes ihres Mannes für verpflichtet, auch im Rahmen des § 1356 Abs. 2 BGB das Geschäft ihres verhinderten Ehemannes weiterzuführen.[5] Wägenbaur[6] weist mit Recht darauf hin, daß schon der Begriff 'Mitarbeit', der der erst in der Neufassung des § 1356 Abs. 2 BGB auftaucht, nach allgemeinem Sprachgebrauch mehr umfasse als nur Hilfsdienste.[7] Im übrigen bringt auch das Gesetz eine Beschränkung auf Hilfsdienste gar nicht zum Ausdruck. Maßgebend sind allein und ohne

---

1) s. BGH FamRZ 1963, 429 (431)
2) BGB-RGRK-Scheffler-Koeniger § 1356 Anm.17; BGH FamRZ 1963, 429 (431)
3) Soergel-Siebert-Vogel § 1356 Bem. 24; Staudinger-Hübner § 1356 Bem. 29; Erman-Bartholomeyczik § 1356 Anm.5; Palandt-Lauterbach § 1356 Anm.3; Hueck-Nipperdey S. 52; Dersch AR-Bl 'Familienangehörige als Arbeitnehmer I' A, II, 1b; Franke RArbBl 1933, II, 275; RGJW 1909, 502 (Nr. 30); RGZ 148, 303 (308); BGH FamRZ 1963, 343 (zu § 1356, II a.F.);
a.A.: PrOVG JW 1932, 1422 = RuPrVerwBl 1932, 354; s. aber PrOVG RuVerwBl 1933, 332 (333); vgl. auch LAG Leipzig DJZ 1936, 265 = ARS 25, 44
4) Für § 1356 Abs. 2 a.F.: Planck-Unzner § 1356 Anm. 4; Franke RArbBl 1933, II, 275; Soergel-Vogel (8.Aufl.) § 1356 Anm. 2; Groß RdA 1952, 179 (180); s. auch Felix FR 1957, 151; grundsätzlich auch RGZ 133, 381 (382)= JW 1932, 1349, das allerdings in dem entschiedenen Fall die Mitarbeitspflicht bejahte; vgl. ferner RG HRR 1939 Nr. 1221 = SeuffA 93, 302; RGSt 52, 279 (280); RAGE 23, 80 (90) = ARS 39, 97 (105) = DR 1940, 1597 (1598); PrOVG RuPrVerwBl 1931, 993 (994); s. auch BGH FamRZ 1963, 279 (280);
Für § 1356 Abs. 2 n.F.: Soergel-Siebert-Vogel § 1356 Bem. 20; Palandt-Lauterbach § 1356 Anm. 3; Achilles-Greiff-Beitzke § 1356 Anm. 9; Schönle BB 1958, 410; Vgl. auch BGH FamRZ 1960, 23 (25); 1962, 357 (358); 1963, 281
5) RGZ 133, 381 (382) = JW 1932, 1349 (Scanzoni); zustimmend RAG ARS 39, 97 (105); s. auch OLG Hamm MDR 1964, 505 (506)
6) JZ 1958, 396
7) Ebenso Siebert StBJB 1958/59 S. 214

Einschränkung die Verhältnisse, in denen die Ehegatten leben.[1] Zwar wird in der Praxis die Mitarbeitspflicht eines Ehegatten häufig nur Hilfsdienste umfassen; ist es nach den Lebensverhältnissen eines Ehepaares aber üblich, daß ein Ehegatte darüberhinaus beispielsweise auch ein Geschäft leitet, so wird auch eine solche Tätigkeit von § 1356 Abs. 2 erfaßt.[2]

Jede Art von Dienstleistung kann danach also im Rahmen der gesetzlichen Mitarbeitspflicht des § 1356 Abs. 2 BGB liegen. Die Grenzen und die Ausgestaltung dieser Pflicht werden - innerhalb des den Ehegatten zustehenden Ermessensspielraumes - allein und ohne Einschränkung dadurch bestimmt, was im Einzelfall nach ihren Lebensverhältnissen üblich ist.

Konflikte können sich ergeben, wenn ein Ehegatte eine eigene Berufstätigkeit der Mithilfe im Beruf oder Geschäft des anderen Ehegatten vorzieht. Alsdann können die Mitarbeitspflicht aus § 1356 Abs. 2 BGB und das Recht zur freien Berufsausübung aus Art. 12 GG miteinander kollidieren.

Grundsätzlich wird man hier dem an sich zur Mitarbeit verpflichteten Ehegatten eine Sphäre privater Lebensgestaltung zubilligen und es seiner Entscheidung überlassen müssen, ob er sich entschließt, dem anderen Ehegatten zu helfen oder eigenes marktwirtschaftliches Einkommen zu erzielen.[3] Insoweit gebührt also der Berufstätigkeit der Vorrang vor der Mitarbeitspflicht.- Diese Lösung ergibt weithin auch schon der in § 1356 Abs. 2 genannte Begriff der Üblichkeit.[4] Denn die Neigung und der erlernte Beruf eines

---

1) Gernhuber, FamRZ 1958, 249, bemerkt mit Recht, daß sonst der Mitarbeitspflicht des Ehemannes fast jede Bedeutung genommen würde; vgl. ferner Nikisch S. 109 FN 66; Krüger-Breetzke-Nowack § 1356 Anm. 21; BVerfGE 13, 290 (311) = NJW 1962, 437 (441) = FamRZ 1962, 100 (104)

2) Wägenbaur, JZ 1958, 396, FN 14, verweist auf den Fall, daß ein Ehegatte Inhaber zweier Geschäfte ist. Nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten kann es durchaus üblich sein, daß jeder von ihnen ein Geschäft selbständig führt. Besonders in Zeiten, in denen großer Arbeitskräftemangel herrscht, kann eine Mitarbeit geboten sein, die über bloße Hilfsleistungen hinausgeht. Vgl. auch Erman-Bartholomeyczik § 1356, 5; Hillig S. 15 BVerfGE 13, 311

3) Vgl. Staudinger-Hübner § 1356 Bem. 30; Krüger-Breetzke-Nowack § 1356 Anm. 10; vgl. auch BVerfGE 6, 81 = NJW 1957, 419

4) Vgl. Staudinger-Hübner § 1356 Anm. 30

Ehegatten sind Faktoren, die - neben anderen Merkmalen - den Umfang der Mitarbeitspflicht bestimmen und deshalb zugunsten einer eigenen Berufstätigkeit eines Ehegatten seine Mitarbeit im Beruf und Geschäft des anderen Ehegatten unüblich erscheinen lassen können.

Eigentlich problematisch sind deshalb nur jene Fälle, wo die familiäre oder betriebliche Situation es erfordern, daß ein Ehegatte seine beruflichen Neigungen zugunsten einer familienrechtlichen Mitarbeit zurückstellt. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn die Gesundheit des einen Ehegatten oder der Betrieb als Existenzgrundlage der Familie gefährdet sind und die Mitarbeit des anderen Ehegatten geeignet wäre, dem Notstand abzuhelfen. Wollte ein Ehegatte auch dann noch das Recht der freien Berufsausübung für sich in Anspruch nehmen, so ginge das nur unter Verletzung entgegenstehender ehelicher und familienrechtlicher Pflichten. In einem solchen Fall muß er bereit sein, auch Opfer zu bringen.[1] Wer eine Ehe eingeht, übernimmt damit eine Verantwortung gegenüber dem anderen Ehegatten und der vom Staat in Art. 6 GG als "Keimzelle jeder menschlichen Gemeinschaft" geschützten Familie, "deren Bedeutung mit keiner anderen menschlichen Bindung verglichen werden kann".[2] Dieser Verantwortung darf sich der Ehegatte nicht entziehen. Sein Recht zur freien Berufsausübung findet deshalb dort seine Grenze, wo höhere Gemeinschaftsverpflichtungen, denen er sich durch Eingehung der Ehe und Gründung einer Familie unterworfen hat, seine Mitarbeit im Beruf und Geschäft des anderen Ehegatten erfordern.[3]

2. Häufig überschreitet nun die von einem Ehegatten geleistete Mitarbeit objektiv oder auch nur nach Auffassung der Ehegatten die Grenzen der familienrechtlichen Verpflichtung. So ist es denkbar, daß die gelegentliche Hilfe einer Ehefrau im Verkaufsgeschäft ihres Ehemannes noch als übliche Mitarbeit anzusehen ist, daß aber ganztägige oder auch nur halbtägige Mitarbeit schon über den gesetzlichen Rahmen hinausgeht. Ebenso geht die Tätigkeit eines Ehemannes, der seine ganze Arbeitskraft im Betriebe seiner Frau einsetzt, sei es in einem Verkaufsgeschäft, einem handwerklichen oder

---

1) Krüger-Breetzke-Nowack § 1356 Anm. 10
2) Vgl. BVerfGE 6, 71 = NJW 1957, 418
3) Vgl. Gaul MDR 1955, 329

landwirtschaftlichen Betrieb, regelmäßig über das gesetzlich geforderte Maß hinaus. Auch nur gelegentliche Hilfe eines Ehegatten im Betriebe seines Partners kann schon den Rahmen des § 1356 Abs. 2 BGB überschreiten, besonders dann, wenn er außerdem noch einen eigenen Beruf ausübt.

Immer wieder hatte sich die Rechtsprechung in solchen Fällen mit der Frage zu beschäftigen, wie die Zusammenarbeit der Ehegatten rechtlich zu beurteilen ist. Die Rechtsprechung früherer Jahre, namentlich jene des Reichsarbeitsgerichts, neigte dazu, arbeitsrechtliche Beziehungen zwischen zusammen arbeitenden Ehegatten anzunehmen,[1] hielt allerdings rein familienrechtliche Beziehungen ebenso für möglich.[2] Daß eine gesetzliche oder tatsächliche Vermutung für die eine oder andere Möglichkeit bestehe, lehnte das RAG ab.[3] Zu der Annahme eines Arbeitsverhältnisses gelangte es insbesondere dann, wenn die fragliche Tätigkeit von dem Ehemann erbracht wurde, hingegen übte es bei der Beurteilung der Mitarbeit einer Ehefrau wesentlich mehr Zurückhaltung.[4] Seinen besonderen Grund hat diese Tendenz vor allem darin, daß nach § 1356 Abs. 2 alter Fassung zwar die Ehefrau verpflichtet war, im Geschäft ihres Mannes mitzuarbeiten, daß aber eine entsprechende Verpflichtung für den Ehemann nicht bestand. Seine Tätigkeit lag deshalb in aller Regel außerhalb einer familienrechtlichen Mitarbeitspflicht.

Gesellschaftsrechtliche Beziehungen zwischen den Ehegatten nahm das RAG in keinem Fall an, hielt sie jedoch in einer seiner letzten Entscheidungen für möglich.[5]

Das Reichsgericht zog in Anlehnung an die Vorschrift des § 1356 Abs. 2 BGB der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht der Ehefrau sehr weite Grenzen,[6] deutete aber auch die Möglichkeit gesellschaftsrechtlicher Beziehungen zwischen zusammen arbeitenden Ehegatten an.[7]

---

1) RAG ARS 9, 510 (514) = RAGE 6, 282 = JW 1931 S. 2595; RAG ARS 9, 518; 10, 161; 13, 468; 14, 565; 24, 65; 47, 38 = DR 1944, 90; auch OLG Kiel JW 1930, 418
2) RAG ARS 21, 154 (158) = RAGE 14, 107 (111); ARS 24, 65
3) RAG ARS 21, 154 (156) = RAGE 14, 107 (110)
4) RAG ARS 39, 97 = RAGE 23, 80 = DR 1940, 1597
5) RAG ARS 47, 38 (42) m. Anm. von Volkmar = DR 1944, 90 (Roquette)
6) RGZ 133, 381 = JW 1932, 1349 (Scanzoni)
7) RGZ 158, 380 = JW 1939, 245

Der Bundesgerichtshof neigt nun eindeutig dazu, ein Gesellschaftsverhältnis zwischen zusammen arbeitenden Ehegatten anzunehmen[1], und zwar hält er regelmäßig eine Innengesellschaft für gegeben. Jedoch schließt er auch die Möglichkeit eines Arbeitsverhältnisses nicht aus.[2]

3. Sieht man sich die Gründe an, derentwegen sich das Reichsarbeitsgericht und der Bundesgerichtshof mit der Frage auseinandersetzten, wie Beschäftigungsverhältnisse zwischen Ehegatten zu beurteilen sind, so stellt man eine gewisse Ähnlichkeit der den Entscheidungen jeweils zugrunde liegenden Problematik fest. In den fraglichen Entscheidungen des RAG ging es zumeist darum, ob Gläubiger eines Ehegatten, regelmäßig des Ehemannes, einen eventuell vorhandenen arbeitsrechtlichen Lohnanspruch gegen den anderen Ehegatten pfänden können. Das RAG kam dabei fast immer zu dem Ergebnis, daß zwischen den beiden Eheleuten ein Arbeitsverhältnis besteht. Dabei sah es die Vereinbarung eines unverhältnismäßig niedrigen Entgelts entweder als wirksam oder wegen Gläubigerbenachteiligung als unsittlich und nichtig an. An die Stelle des vereinbarten Entgelts trat dann eine angemessene Vergütung oder aber der Tariflohn.[3]

Demgegenüber ging es in den von dem Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen zumeist um die Frage, ob ein mitarbeitender Ehegatte mangels ausdrücklich getroffener Vereinbarungen zwischen den Eheleuten für die von ihm geleistete Tätigkeit ein Entgelt beanspruchen kann.

Sowohl der BGH als auch das RAG sahen sich vor die Notwendigkeit gestellt, Fälle zu entscheiden, die aus sich heraus bereits zu einer bestimmten Lösung drängten, wobei die herkömmlichen Mittel jedoch nicht immer ausreichten. Das RAG ließ sich von

---

1) BGHZ 8, 249; GGH FamRZ 1954, 136; BGHZ 31, 197; FamRZ 1961, 301; 1961, 431; 1961, 519; 1961, 522; 1962, 110; 1962, 357; 1963, 279 (280)
2) BGHZ 8, 249 (255); BGH FamRZ 1961, 212 (214)
3) vgl. RAG ARS 9, 510; 13, 468; 14, 565

dem Bestreben leiten, den Gläubigern, denen sich der Schuldner durch unentgeltliche oder doch nur geringfügig entgoltene Mitarbeit im Betrieb des Ehegatten zu entziehen suchte, zu helfen.- Der BGH mußte Mittel und Wege finden, um dem mitarbeitenden Ehegatten eine Teilhabe an den von ihm geschaffenen Werten zu sichern, um einen gerechten finanziellen Ausgleich zwischen den Ehegatten herbeiführen zu können.

So billigenswert, ja erforderlich, die Entscheidungen der Gerichte im Einzelfall auch gewesen sein mögen, so muß man sich aber auch der Gefahr bewußt sein, die immer dann gegeben ist, wenn ein bestimmtes rechtliches Anliegen verwirklicht werden soll, ohne daß das Gesetz in jedem Fall eine befriedigende Handhabe dafür bietet. Hiermit soll nicht generell gesagt werden, die Entscheidungen des RAG und des BGH seien sachlich nicht gerechtfertigt gewesen; es soll aber betont werden, daß der im Einzelfall verfolgte Zweck - Befriedigung der Gläubiger oder Teilhabe am gemeinsam erzielten wirtschaftlichen Erfolg - nur zu leicht dazu führen kann, das zu erzielende Ergebnis vor der Begründung vor Augen zu haben und die Begründung am "festgestellten" Ergebnis aus zurichten. So ist es z.B. auffällig, wie häufig sich das RAG vor der Einführung des § 850 d (jetzt 850 h, II) ZPO mit den Ehegattenarbeitsverträgen beschäftigte und wie oft es tatsächlich Arbeitsverhältnisse als gegeben ansah und wie selten nach der Einführung des § 850 d ZPO Fälle der genannten Art auftraten[1] und wie vorsichtig und verhältnismäßig zurückhaltend das RAG diese Fälle damals beurteilte. Jedenfalls neigte es längst nicht mehr mit der bisherigen Selbstverständlichkeit zu der Annahme, daß zwischen den Eheleuten ein Arbeitsverhältnis bestehe.[2]

Will man wirklich unvoreingenommen beurteilen, wie sich das Verhältnis zwischen zusammen arbeitenden Ehegatten - innerhalb und außerhalb des durch § 1356 Abs. 2 BGB gezogenen Rahmens - gestaltet, so muß man sich zuerst von den hintergründigen Erwägungen frei machen, die ein bestimmtes Ergebnis wünschenswert, ja dringlich erscheinen lassen. Ob z.B. ein Ehegatte für die von ihm geleistete Mitarbeit ein Entgelt beanspruchen kann, muß unabhängig davon geklärt werden, innerhalb welchen Rechtsverhältnisses der gerechteste Ausgleich erzielt werden kann. Wenn sich die Zusammenar-

---

1) siehe auch Gernhuber FamRZ 1958, 245
2) vgl. RAG ARS 24, 65; 25, 145

beit eines Ehepaares in einem konkreten Fall nur auf dem familienrechtlichen Boden bewegt, so darf auch ein nach später erfolgter Scheidung auftretendes finanzielles Ausgleichsbedürfnis nicht dazu führen, nachträglich ein Arbeits- oder Gesellschaftsverhältnis zwischen den Ehegatten zu fingieren,[1] etwa weil bei den in Gütertrennung lebenden Eheleuten nur eines Ehegatten Vermögen vergrößert wurde. Die Frage, wie die von einem Ehegatten geleistete Mitarbeit zu entgelten ist, darf nicht mit jener verquickt werden, wie sich die rechtlichen Beziehungen zwischen den Eheleuten gestalten. Zwar ist es richtig, daß beide Fragen eng miteinander zusammenhängen, wie sich besonders daran zeigt, daß die Frage nach der rechtlichen Beurteilung des zwischen den Ehegatten bestehenden Rechtsverhältnisses besonders dann auftritt, wenn einer von ihnen für die von ihm geleistete Mitarbeit ein Entgelt beansprucht.[2] Gerade deshalb aber müssen diese beiden Fragen auch streng auseinandergehalten werden.[3] Im Rahmen dieser Arbeit sind nur die familienrechtlichen und arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen zusammen arbeitenden Ehegatten zu untersuchen. Hingegen muß die Frage, ob und wie die von ihnen geleistete Mitarbeit zu entgelten ist, ausgeklammert werden,[4] soweit sich hierfür nicht schon aus der Annahme eines Arbeitsverhältnisses von selbst Folgerungen ergeben.

---

1) Hübner, Festschrift Nipperdey, I, S. 391 f

2) vgl. u.a. RAGE 23, 80 = ARS 39, 97; ARS 47, 38 = DR 1944, 90; RGZ 133, 381; 158, 380; BGHZ 8, 249 = NJW 1953, 418 = RdA 1953, 352 = BB 1953, 97 = DB 1953, 104; BGH FamRZ 1954, 136 = LM (5) § 705 BGB = BB 1954, 578 = DB 1954, 575; BGHZ 31, 197 = NJW 1960, 428 = FamRZ 1960, 105 = BB 1960, 112 = DB 1960, 116 = MDR 1960, 209; BGH FamRZ 1961, 519 = BB 1961, 1292 = DB 1961, 1547; vgl. auch Siebert StBJB 1958/59 S. 230

3) s. auch Nikisch, S.112: "Der Streit, wie die rechtlichen Beziehungen der Ehegatten bei gemeinsamer Arbeit aufzufassen sind, wird an falscher Stelle ausgetragen, wie sich schon daran zeigt, daß er immer erst auflebt, wenn die Ehe getrennt wird."

4) Siehe hierzu: Gernhuber FamRZ 1958, 243 ff; ders. FamRZ 1959, 465; ders. Lehrbuch § 20, II (S.174 ff); Bosch FamRZ 1958, 289 f; Wägenbaur FamRZ 1958, 398; Lehmann Steuerberatung 1958, 41; Siebert StBJB 1958/59 S. 232; Müller-Freienfels Eranion Maridakis Bd.II S. 357 ff; ders. Festschrift Nipperdey Bd.I S.625 ff; Staudinger-Hübner § 1356 Bem.41 ff; vgl. auch Hübner, Festschrift Nipperdey, I, S.373 ff (391 f); Boehmer MDR 1950, 386 (388); Dölle, Lehrb., I, § 35, V (S.419 ff); ders. JZ 1953, 357; RGRK-Scheffler § 1356 Anm. 19 ff; Maier JurJb 1963/64, 102 ff; Thomä FamRZ 1962, 261 (Anm.z.Urt. LG Konstanz); Schönle ZHR 121, 161 ff; Finke MDR 1957, 449 (451); Knur, Deutscher Notartag 1952, 43 ff (63 f): "Reform des Ehegüterrechts und Gleichberechtigung von Mann und Frau"; Oertmann DJZ 1911, 124; Kipp 33. DJT, 1925, S.326 (ff); Ulmer, 38. DJT, B 36 f; KG JW 1921, 635; BGHZ 8, 249 (251 f); LG Gießen NJW 1953, 1351; vgl. auch OLG Stuttgart HRR 1935 Nr. 1134; OLG München HRR 1942 Nr. 684

II. Wesen des Arbeitsverhältnisses

Um das Arbeitsverhältnis von dem zwischen Ehegatten bestehenden familienrechtlichen Verhältnis abgrenzen zu können, bedarf es einer kurzen Darstellung der für das Arbeitsverhältnis charakteristischen Merkmale. Damit scheint eine schwierige Aufgabe in Angriff genommen zu sein. Die Ansichten darüber, wie das Arbeitsverhältnis zu definieren ist, wann es beginnt, was es alles umfaßt und wie es zustande kommt, gehen zum Teil weit auseinander. Eine Definition des Begriffes "Arbeitsverhältnis" scheint nicht möglich zu sein, ohne in eine ausführliche Auseinandersetzung mit den einzelnen mehr oder weniger voneinander abweichenden Ansichten zu treten.

Die angedeuteten Schwierigkeiten sind jedoch nur scheinbarer Art. Denn bezüglich der charakteristischen Merkmale, die für die Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses vom eherechtlichen Beschäftigungsverhältnis von Bedeutung sind, besteht weitgehende Einigkeit in Literatur und Rechtsprechung. Wenn die Ansichten dann in einzelnen Punkten voneinander abweichen, so sind diese Streitpunkte zwar für das Arbeitsrecht ganz allgemein von Interesse, eine spezifische Beziehung zum Thema der Arbeit besteht indes nicht. Man denke an den alten, inzwischen aber zum Teil überlebten Streit zwischen der Eingliederungstheorie[1] und der von der herrschenden Meinung vertretenen Vertragstheorie.[2] Die Unterschiede zwischen beiden Theorien betreffen zwar ganz allgemein das Arbeitsverhältnis und können in Einzelfällen auch zu einer unterschiedlichen Beurteilung einer gegebenen Sachlage führen, jedoch steht dieser Streit speziell mit dem familienrechtlichen Beschäftigungsverhältnis in keinem inneren Zusammenhang. Besonderheiten eines Ehegattenarbeitsverhältnisses im Vergleich zu anderen Arbeitsverhältnissen haben mit dem Theorienstreit nichts gemeinsam und sind keine Folge davon.Sie sind vielmehr eine Folge der tatsächlichen und rechtlichen

---

1) Hauptvertreter ist Nikisch in seinen verschiedenen Schriften, s. Lehrb. S. 162/165, s. auch das Vorwort zur 3. Auflage seines Lehrbuches 'Arbeitsrecht' S. VII f; ferner Nachweise bei Hueck-Nipperdey S. 116, FN 8; Nikisch RdA 1960, 1 ff

2) vgl. Hueck-Nipperdey S. 34 ff, S. 114 ff mit weit. Nachw. S.116 FN 7; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem.15 ff; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVerfG § 4 Anm. 4; BAGE 5, 58 (65), auch Bd. 6, 232 (235 f)

Unterschiede, die die Beziehungen zwischen Ehegatten einerseits und zwischen Fremden andererseits gestalten.- Entscheidend für die hier vorzunehmende Abgrenzung sind deshalb allein jene Merkmale des Arbeitsverhältnisses, die sein Wesen, seinen eigentlichen Kern ausmachen.

Hueck[1] bezeichnet als Arbeitsverhältnis das Rechtsverhältnis zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber, auf Grund dessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Leistung von Arbeit verpflichtet ist. Nach der von ihm vertretenen Vertragstheorie wird das Arbeitsverhältnis als Rechtsverhältnis durch den Abschluß des Arbeitsvertrages begründet. Ähnlich äußert sich nunmehr auch Nikisch,[2] der als Arbeitsverhältnis das durch den Abschluß des Arbeitsvertrages zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer begründete Rechtsverhältnis bezeichnet.[3]

Ganz allgemein handelt es sich bei dem Arbeitsverhältnis also um das zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehende Rechtsverhältnis. Mit einer solchen Definition ist jedoch noch nicht viel gewonnen, da sie über das eigentliche Wesen des Arbeitsverhältnisses unmittelbar nichts aussagt. Zu einer weitergehenden Aussage kommt man erst dann, wenn man den in der Definition enthaltenen Begriff 'Arbeitnehmer' einer näheren Untersuchung unterzieht.

Nach der früheren Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts[4] liegt Arbeitnehmerschaft immer dann vor, "wenn ein persönlich oder wirtschaftlich abhängiger Dienstverpflichteter innerhalb des Rahmens eines privatrechtlichen Dienstvertrages nach dessen Bestimmungen eine unselbständige Tätigkeit für den Dienstherrn auszuüben hat". In seinen späteren Entscheidungen ließ das Reichsarbeitsgericht dann jedoch das Merkmal der wirtschaftlichen Abhängigkeit mehr und mehr zurücktreten und stellte schließlich

---

1) Hueck-Nipperdey I, S. 114
2) Nikisch, Lehrbuch I, S. 164
3) Damit äußern sich jetzt also die Haupt"gegner" in dem ob. erwähnten Theorienstreit zwischen der Vertrags- und der Eingliederungstheorie in so ähnlich lautender Weise, daß - zumindest in diesen beiden Formulierungen - von dem alten Gegensatz nichts mehr zu spüren ist.
4) RAGE 2, 237 f = ARS 4, 143; ARS 9, 510 (513); ARS 13, 511; 13, 468 (469); 13, 480 (484)

nur noch auf die persönliche Abhängigkeit ab.[1]

Hueck[2] bezeichnet als Arbeitnehmer die auf Grund privatrechtlichen Vertrages oder eines ihm gleichgestellten Rechtsverhältnisses im Dienst eines anderen zur Arbeit verpflichteten Personen. In ähnlicher Weise äußert sich nunmehr auch Nikisch.[3]

Wesentlich an dieser Definition ist insbesondere, daß die zu leistende Arbeit im Dienst eines anderen erbracht werden muß [4]. Durch Nennung dieses Merkmals wird zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei den Arbeitnehmern um unselbständige oder abhängige Personen handelt.[5] Das bereits vom Reichsarbeitsgericht[6] hervorgehobene Merkmal der persönlichen Abhängigkeit tritt damit auch in den in der Lehre gegebenen Begriffsbestimmungen des Arbeitnehmers wieder hervor.[7] Diese persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber bestimmt als wichtigstes Element des Arbeitnehmerbegriffes[8] das eigentliche Wesen des Arbeitsverhältnisses, wie sie überhaupt den Ansatzpunkt und den Kristallisationspunkt des gesamten Arbeitsrechts

---

1) RAG ARS 13, 42 (44) (Anm. A. Hueck S.48); ARS 15, 505 (A. Hueck); 15, 550 (A. Hueck); ARS 20, 302 (A. Hueck); 27, 7; 34, 45 (51); ARS 36, 143; 45, 34;- s. auch Anm. v. A. Hueck zu RAG ARS 4, 143 (S. 146) u. 9, 510 (S. 516); Lediglich auf die wirtschaftliche Abhängigkeit stellt Melsbach, S. 21 f, ab. Eine persönliche Abhängigkeit lehnt er ab, verneint auch ein Direktionsrecht des Arbeitgebers. Wie das RAG: BGHZ 10, 187 (190) = RdA 1953, 477 mit insoweit zust. Anm. von A. Hueck; ebenso BAGE 6, 232 (235 f)

2) Hueck-Nipperdey S. 34 f

3) Nikisch S. 91 f; ferner Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVerfG § 4 Anm. 3; Dietz, BetrVerfG § 4 Anm. 7; Dietz-Nikisch, ArbGG § 5 Anm. 6; Hueck-Nipperdey-Dietz, AOG, § 1 Anm. 8.

4) Fitting-Kraegeloh-Auffarth § 4 Anm. 5

5) Hueck-Nipperdey S. 41

6) s. FN 4 S. 16 u. ob. FN 1

7) vgl. Nikisch S. 5 f, S. 91 f; Kaskel-Dersch S. 26 f; Schnorr v. Carolsfeld S. 26; Sinzheimer S. 10 ff; Jacobi S. 48; Staudinger-Nipperdey-Mohnen Vorbem. 15 zu § 611; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem. 9 u. 19; Enneccerus-Lehmann § 145, II; Larenz, II, § 48, I (S. 183 / 6. Aufl.); Esser § 129 (S. 579 f); Maus S. 94 ff; Dersch AR-Bl "Arbeitnehmer I/1 Begriff", B, IV; Bobrowski-Gaul S. 40; Dietz BetrVerfG § 4 Anm. 13; Galperin-Siebert BetrVerfG § 4 Anm. 1; Dersch-Völkmar § 5 Anm. 11 (ArbGG); Flatow-Kahn-Freund BRG § 10 Anm. 3; Dietz-Nikisch § 5 Anm. 8; v. Altrock (Arbeitsvertrag und Sozialversicherung) RdA 1951, 130; Frey AuR 1953, 114; Auch BGHZ 10, 187 (190)

8) Dersch AR-Bl "Arbeitnehmer I/1 Begriff" B, IV; Dietz BetrVerfG § 4 Anm. 13; Dietz-Nikisch ArbGG § 5 Anm. 8; Frey AuR 1953, 114

9) Staudinger-Nipperdey-Mohnen Vorbem. 15 ff zu § 611 BGB; Hueck-Nipperdey S. 3 f; Hueck-Nipperdey-Dietz AOG § 1 Anm. 10; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem. 9

bildet.[1]

Was im einzelnen unter persönlicher Abhängigkeit zu verstehen ist und welchen Grund sie hat, ist streitig. Hueck[2] setzt sie gleich mit einer Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers. Danach muß in bezug auf die Arbeitsleistung eine Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers bestehen und zwar in einem nicht ganz unerheblichen Umfang.[3] Dieser Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers einerseits entspricht dann das Direktionsrecht des Arbeitgebers andererseits.[4]

Nikisch bezeichnet hingegen die Einordnung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers als den Grund der persönlichen Abhängigkeit. Die Besonderheit des Arbeitsrechts sieht er darin, daß Menschen als Hilfskräfte in den Herrschaftsbereich eines anderen eintreten und sich der dort bestehenden Ordnung der Arbeit unterwerfen. Sie arbeiten dann unter fremder Leitung, werden Glieder einer Einheit, indem sie bestimmte, ihnen zugewiesene Funktionen ausüben und verlieren so ihre Selbständigkeit.[5][6] Nach dieser Ansicht bestimmt also die Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers, seine Einordnung in die arbeitgeberische Organisation seine persönliche Abhängigkeit. Aus ihr ergibt sich dann die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers, seine Unterordnung unter das Direktionsrecht des Arbeitgebers.[7]

---

1) Nikisch S.3 f; Hueck-Nipperdey S.3 f; Kaskel-Dersch S.1 f; Schnorr v. Carolsfeld S.1 ff; Staudinger-Nipperdey-Mohnen Vorbem.2 ff zu § 611; Sinzheimer S.4; Maus S.15 ff (17); Bobrowski-Gaul S.29

2) Hueck-Nipperdey S. 26 / 41

3) Hueck-Nipperdey S. 41; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem.9/10; Siebert BB 1949, 746 (747); G. Hueck DB 1955, 384 (385); RAG ARS 36, 143 f; BAG AP (7) § 5 ArbGG

4) Hueck-Nipperdey S. 158 u. 238

5) So Nikisch S.7; ferner Esser S.579; auch Molitor, RdA 1959, 7 f, der von einem Über- und Unterordnungsverhältnis spricht, das durch die Einordnung des Arbeitnehmers in die arbeitgeberische Organisation begründet wird. Ebenso nennt Enneccerus-Lehmann, § 145, II, die Eingliederung des Arbeitnehmers als dienendes Glied in einen fremden Betriebsorganismus als Wesensmerkmal der Arbeitsverträge; vgl. auch BSG AP Nr.2 zu § 611 BGB, Arbeitsverhältnis zwischen Eltern und Kindern.

6) Daß es ein wesentliches Merkmal des Arbeitnehmerbegriffes ist, daß die Arbeit im Dienst eines anderen geleistet wird, sagt auch Hueck, S.34 ff (41). Auch er will damit die persönliche Abhängigkeit ausdrücken. Jedoch führt er sie damit nicht, wie Nikisch, auf die Einordnung in den fremden Arbeitsbereich zurück, sondern (s.ob.) auf die Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers in bezug auf die Arbeitsleistung. - s.auch Nikisch S.92

7) Hueck-Nipperdey S. 158 / 238; Enneccerus-Lehmann § 145, II

Danach ist also die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers nicht Grund, sondern Folge seiner persönlichen Abhängigkeit.

Welcher Ansicht man nun auch folgen mag, in jedem Fall ist die Weisungsgebundenheit Ausdruck der persönlichen Abhängigkeit. Damit ist sie charakteristisch für das Arbeitsverhältnis. Ob man sie als Grund,[1] Folge oder Symptom[2] der persönlichen Abhängigkeit betrachtet, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

Neben der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers ist weiterhin kennzeichnend für das Arbeitsverhältnis, daß die Arbeit freiwillig geleistet wird.[3] Danach scheiden zunächst alle Arbeitspflichtigen aus, die ihre Arbeitskraft nicht auf Grund eines freiwilligen Entschlusses zur Verfügung stellen. Hierzu gehören Arbeitspflichtige infolge verwaltungsrechtlichen Zwanges, z.B. Strafgefangene; insbesondere gehören dazu aber solche Personen, die ihre Leistungen auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung, z.B. der §§ 1356 Abs. 2 und 1617 BGB erbringen.[4]

Zusammenfassend läßt sich das Wesen des Arbeitsverhältnisses also dahingehend bestimmen, daß Arbeitnehmer im Dienste eines Arbeitgebers im Rahmen eines Arbeitsvertrages freiwillig Arbeit leisten und dabei in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zu ihrem Arbeitgeber stehen. Diese persönliche Abhängigkeit findet ihren stärksten Ausdruck in der Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers und der ihr entsprechenden Weisungsbefugnis des Arbeitgebers.

---

1) So Hueck a.a.O.
2) Molitor RdA 1959, 2 (4)
3) Nikisch S.92; Hueck-Nipperdey S.37 FN 9 b; Maus S.92/98; Dersch a.a.O. A, II, 1c; Kaskel-Dersch S.21; Sinzheimer S.21
4) Hueck-Nipperdey S.52; Maus S.98; Dersch a.a.O. A, II, 1c; Monjau DB 1957, 821; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem. 32; Palandt-Gramm Einf. vor § 611 Anm. 3 b

III. Wesen der Ehe[1)]

Während für das Arbeitsverhältnis die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers und seine Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers kennzeichnend ist, so zeichnet sich demgegenüber das Verhältnis von Eheleuten durch eine grundsätzliche Gleichberechtigung der beiden Partner aus. Das frühere Recht, das auf dem Boden einer patriarchalischen Ordnung[2)] dem Mann eine gewisse Vorrangstellung einräumte, ist durch das Inkrafttreten von Art. 3 Abs. 2 GG und das daraufhin ergangene Gleichberechtigungsgesetz teils modifiziert worden, zum Teil auch gänzlich beseitigt. Danach sind nunmehr Männer und Frauen grundsätzlich gleichberechtigt. Die rechtlichen Beziehungen von Eheleuten zueinander sind insoweit ausführlich gesetzlich geregelt. Soweit jedoch das eigentliche Wesen der Ehe in Frage steht, gibt das Gesetz darüber keine nähere Auskunft. Lediglich § 1353 Abs.1 BGB nennt die Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft. Diese Generalnorm, die für die Auslegung aller übrigen das eheliche Leben regelnden Vorschriften richtungsweisend ist,[3)] geht jedoch weit eher von der Ehe als vorgegebener Institution aus,[4)] als daß sie selber etwas über ihr Wesen aussagt.

Frühere Gesetze waren in ihren Aussagen darüber, was Eheleute einander schulden, etwas konkreter. Nach § 1630 sächs. GB sind sich die Ehegatten "gegenseitig zur Treue, zur Leistung der ehelichen Pflicht und zur Unterstützung verbunden". Im Pr.ALR II,1, § 174 heißt es: "Eheleute sind schuldig, sich in allen Vorfallenheiten nach ihren Kräften wechselseitigen Beystand zu leisten". In den folgenden Paragraphen des ALR werden dann noch weitere Pflichten der Eheleute genannt - daß sie vereint miteinander leben müssen (§ 175), sich auch bei "Widerwärtigkeiten" nicht verlassen dürfen (§ 176), einander die eheliche Pflicht nicht anhaltend versagen dürfen (§ 178) u.a.m. - ohne daß diese Aufzählung jedoch erschöpfend sein könnte. Sie

---

1) s. hierzu Radbruch S. 248 ff; Müller-Freienfels, Ehe und Recht, insbes. S.28 ff; Dahm S. 421 ff

2) Vgl. Monjau DB 1957, 821; Siebert StBJB 1958/59 S. 222; s. auch die bei Haff, S. 28 FN 2 zitierte Entscheidung des OLG Hamburg für die Zeit vor 1900; Dahm S. 427

3) vgl. Planck-Unzner § 1353 Anm. 1; Dölle § 33, I S. 392

4) Erman-Bartholomeyczik zu § 1353 (am Anfang); vgl. auch Müller-Freienfels, Ehe und Recht, 63 ff

enthält nicht mehr, als sich - vom Wesen der Ehe ausgehend - aus § 1353 Abs.1 BGB auch entnehmen läßt.

Mit Recht hat der Gesetzgeber aber auf eine vollere Ausdeutung dessen, was eheliche Lebensgemeinschaft bedeutet, etwa durch Einfügung des Satzes: "Die Eheleute schulden einander Treue und Beistand", verzichtet.[1] Denn jede weitere Konkretisierung der Generalnorm des § 1353 Abs. 1 BGB könnte doch nur fragmentarischen Charakter haben.

Die Ehe ist eine dem staatlichen Recht vorgegebene Institution.[2] Ihr Wesen ist gesetzlicher Normierung entzogen.[3] Dem Recht tritt hier ein natürlicher und sozialer Tatbestand von starker naturalistischer und soziologischer Eigengesetzlichkeit gegenüber, den es nicht selbstherrlich zu formen vermag, mit dem es sich vielmehr auseinanderzusetzen hat.[4] Wollte man dennoch versuchen, durch besondere Nennung der Verpflichtung zur Treue und zum Beistand einzelne sehr wesentliche Verpflichtungen herauszuheben, so würde diese Aufzählung in ihrer Unvollständigkeit nur eine Verflachung dessen sein, was eheliche Lebensgemeinschaft in ihrem vollen Verständnis, vor allem für religiös gebundene Eheleute[5], bedeutet.

Das religiöse Wesen der Ehe wird naturgemäß von den Kirchen besonders betont, vor allem von der katholischen Kirche[6], für die die Ehe ein Sakrament ist. Aber auch in den protestantischen Kirchen liegt der entscheidende Akt für eine christliche Ehe in der kirchlichen Trauung, und sie erfährt von daher ihre besondere Prägung.[7]

In den Motiven zum BGB[8] wurde besonders das sittliche Wesen der Ehe[9] als die

---

1) vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff § 31, IV; Gernhuber, Familienrecht, § 18, I, 1 (S.145)
2) Erman-Bartholomeyczik zu § 1353 vor Anm.1; vgl. auch Müller-Freienfels, Ehe und Recht, S. 63 ff; Scheffler S. 249 ff
3) Müller-Freienfels a.a.O. S.30 ff., S.35, auch S.26; ferner BGHZ 6,360 = NJW 1952, 975
4) so Radbruch S. 248
5) vgl. Schwarzhaupt FamRZ 1957, 33
6) s. hierzu Radbruch S. 250 ff
7) vgl. Haff, S. 19 ff, mit geschichtlichem Überblick; Dahm, S. 422 f
8) Mot. IV S. 104
9) vgl. auch Müller-Freienfels, Ehe und Recht, S. 32 ff sowie Savigny nach Müller-Freienfels a.a.O. S.28; Dahm S. 424; BGHZ 6, 360 (364)

Grundlage herausgestellt, von welcher bei der Auslegung des Gesetzes und der Beurteilung aller Rechtsverhältnisse der Ehegatten untereinander auszugehen sei.[1] Diese sittliche Pflicht gebiete den Ehegatten, ihr Verhalten gegeneinander so einzurichten, daß es mit der Liebe, Treue und Achtung, die sie sich gegenseitig schulden, im Einklang steht.[2]

All diese Formulierungen geben zwar keine genaue Auskunft darüber, wie Ehegatten ihr Verhalten in einer bestimmten Situation nun tatsächlich einzurichten haben - dafür sind diese Begriffe selber noch zu sehr ausfüllungsbedürftig - in ihrer Gesamtheit jedoch und bei Berücksichtigung ihrer vollen Tragweite vermögen sie das Wesen der Ehe in seinem entscheidenden Kern widerzuspiegeln. Dabei stehen sich diese Begriffe nicht selbständig und gegeneinander abgegrenzt gegenüber; sie überschneiden und überlagern sich oder sind als konkretere Aussage in einem übergeordneten, allgemeineren Begriff mitenthalten.

"Die Ehe als innigste Lebensgemeinschaft zweier Menschen",[3] ihr sittliches Wesen, gegenseitige Liebe,[4] Treue, Achtung, Rücksichtnahme, Hilfe und Beistand, für viele ihr religiöser Charakter und die völlige Gleichberechtigung beider Partner: das sind die entscheidenden Faktoren, die das Wesen der Ehe bestimmen.

---

1) vgl. auch Entwurf S. 250; Wieruszowski, I, S.5
2) RGZ 87, 56 (61)
3) Lehmann, Familienrecht S. 21
4) Müller-Freienfels, Ehe und Recht, S. 33; Entwurf S. 250

B LEISTUNGEN DER EHEGATTEN AUSSERHALB DER GESETZLICHEN MITARBEITSPFLICHT

I. Ausdrücklich abgeschlossene Arbeitsverträge

1. Ehe und Arbeitsverhältnis

a) Die von einem Ehegatten in Zusammenarbeit mit dem anderen Partner erbrachten Leistungen werden das gesetzlich geforderte Maß der Mitarbeit häufig überschreiten. Die Gründe dafür können sehr verschiedener Natur sein. Oftmals wird die Mitarbeit aus dem Bestreben heraus geleistet werden, den anderen Partner zu unterstützen, ihn zu entlasten. Ebenso kann das Bedürfnis, die wirtschaftliche Grundlage des Zusammenlebens zu verbessern, Anlaß für die Mehrleistungen sein.

Regelmäßig werden die Eheleute in diesen Fällen ihre Leistungen erbringen, ohne besondere vertragliche Abmachungen darüber zu treffen. Daß sie ausdrücklich einen Arbeitsvertrag abschließen, dürfte nur ausnahmsweise festzustellen sein.[1] Zutreffend sieht es das FG Düsseldorf[2] deshalb als Ausdruck einer zwischen Eheleuten durchaus ungewöhnlichen Willensrichtung an, wenn diese sich bei gemeinsamer Arbeit im Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegenübertreten. Immerhin gibt es - wie die Finanzrechtsprechung hinreichend zeigt[3] - auch zahlreiche Fälle, in denen Eheleute ausdrücklich ein Arbeitsverhältnis miteinander vereinbart haben.

Verschiedene Gründe sind zu nennen, die ein Ehepaar veranlassen können, im Rahmen eines ausdrücklich vereinbarten Arbeitsverhältnisses miteinander tätig zu werden.

(1.) Einmal kann der mitarbeitende Ehegatte den Wunsch haben, für seine Leistungen einen Entgeltsanspruch zu bekommen,[4] sei es aus wirtschaftlichen, vermögensrechtlichen oder sonstigen finanziellen Belangen, sei es, um Interessenkollisionen zu vermeiden.[5] Fälle dieser Art werden allerdings nicht sehr häufig sein. Denn sofern le-

1) Nikisch S.110 f; Krüger-Breetzke-Nowack § 1356 Anm.24; auch Felix in Anm."zu Nr.40", NJW 1958, 566
2) DB 1958, 124 (125); EFG 1960, 58 Nr.66
3) Literaturhinweise s.u. S.
4) s. Titze S.571
5) vgl. auch VG Berlin EFG 1953, 158 Nr. 191

diglich beabsichtigt ist, durch Gewährung einer wiederkehrenden Geldleistung das private Taschengeld aufzubessern, so werden die Ehegatten dafür nicht den Abschluß eines Arbeitsvertrages für erforderlich halten. In einer gesunden und normalen Ehe läßt sich ein solcher Zweck ebenso gut durch freiwillige Zuwendungen erreichen. Sofern jedoch ein Ehegatte beispielsweise nahe Angehörige unterstützen möchte, ist es immerhin denkbar, daß er die dafür erforderlichen Mittel mit seiner Arbeit und auf Grund eines ausdrücklich vereinbarten Arbeitsverhältnisses erwerben möchte, auch wenn dabei als Arbeitgeber der andere Ehegatte in Erscheinung tritt. Sodann können erbschaftliche Gründe eine Rolle spielen, wenn z.B. keine gemeinsamen Kinder als Erben vorhanden sind und verhindert werden soll, daß die Erben des einen Ehegatten aus der Mitarbeit des anderen unerwünschte Vorteile ziehen.[1)]

(2.) Weiterhin ist es denkbar, daß ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, um sich durch Pensionsrückstellungen eine Altersversorgung zu sichern.[2)]

(3.) Ferner kann der im wirtschaftlich schwachen Unternehmen seines Partners mitarbeitende Ehegatte deshalb den Abschluß eines Arbeitsvertrages und eine Gehaltsvereinbarung wünschen, weil er sich für den Fall eines drohenden Konkurses einen Anspruch als bevorrechtigter Gläubiger, § 61 Nr. 1 KO, sichern möchte.[3)]

Mit Rücksicht auf die Bedeutung des Konkursprivilegs könnte es allerdings zweifelhaft sein, ob ein Ehegatte auf Kosten der sonstigen Konkursgläubiger bevorzugt befriedigt werden darf und muß. Der Zweck der Vorschrift des § 61 Nr. 1 KO geht dahin, dem besonderen "Schutzbedürfnis der wirtschaftlich schwachen, in dienender, abhängiger Stellung befindlichen Personen in bezug auf ihre Lohnansprüche, auf die sie zu ihrem Lebensunterhalt angewiesen sind", Rechnung zu tragen.[4)] Voraussetzung für die Anwendung des § 61 Nr.1 KO ist also ein Dienstverhältnis, wobei der Verpflichtete in einem persönlichen und rechtlichen Abhängigkeitsverhältnis steht.[5)] Die Stellung als Ehefrau oder Ehemann schließt indes ein solches Dienstverhältnis i.S. der genannten

---

1) VG Berlin EFG 1963, 109 Nr. 129
2) Görbing DStZ 1957, 369 (372); Beitzke S. 49
3) vgl. auch Beitzke S. 49
4) RGZ 120, 300 (302); 130, 333 (335)
5) Böhle - Stamschräder § 61 Anm. 4a

Vorschrift noch nicht aus.[1] Deshalb können auch Eheleute als Arbeitnehmer ihres Ehepartners das Konkursprivileg des § 61 Nr.1 KO für sich in Anspruch nehmen, sofern sie sich in einer entsprechenden abhängigen Stellung befinden.[1] Sofern es jedoch an der in § 61 KO vorausgesetzten Abhängigkeit fehlt - z.B. der Ehemann leitet als Prokurist selbständig das Geschäft seiner Frau - so gilt in dem Fall auch bei einem ausdrücklich abgeschlossenen Arbeitsvertrag das Konkursvorrecht nicht.[2]

(4.) Schließlich können steuerliche Erwägungen ein Ehepaar veranlassen, im Rahmen eines ausdrücklich vereinbarten Arbeitsverhältnisses miteinander tätig zu werden. Arbeitet beispielsweise ein Ehegatte im Gewerbebetrieb seines Partners mit, so können Lohn- bzw. Gehaltszahlungen des Betriebsinhabers an den mitarbeitenden Ehegatten bei den Einkünften aus Gewerbebetrieb berücksichtigt und als Betriebsausgabe vom Gewerbeertrag abgesetzt werden. Hierdurch mindert sich die vom Betriebsinhaber zu zahlende Gewerbesteuer.[3] Muß nunmehr der Arbeitnehmer-Ehegatte Lohnsteuer zahlen, so verringert sich dadurch zwar wieder die Steuerersparnis, insgesamt betrachtet ist die steuerliche Belastung beider Ehegatten jedoch geringer als sie es ohne den Arbeitsvertrag wäre.

Welche steuerlichen Ersparnisse Eheleute durch Abschluß eines Arbeitsvertrages im Einzelfall erzielen können, veranschaulicht der in BVerfGE Bd.13 S.290/91 mitgeteilte Sachverhalt recht eindrucksvoll:

Ein Kaufmann als Inhaber eines Einzelhandelsgeschäfts hatte im Veranlagungszeitraum 1955 seine Ehefrau mit einem Monatsgehalt von 200,oo DM beschäftigt. Hierdurch ermäßigte sich - nachdem das Bundesverfassungsgericht die Bestimmung des § 8 Ziff.5 GewStG für nichtig erklärt hatte -[4] - die vom Ehemann zu zahlende Gewerbesteuer

---

1) Jaeger - Lent § 61 Anm.14; Mentzel - Kuhn § 61 Anm. 24; Böhle - Stamschräder § 61 Anm. 4a; Groß RdA 1952, 180; Staudinger-Nipperdey-Neumann § 611 Bem. 242; Staudinger - Hübner § 1356 Bem. 63; LAG Freiburg DB 1951, 840; vgl. auch Beitzke S. 49; -
offenbar derselben Ansicht ist das LAG Bayern, BB 1959, 706, wenn es auch in dem entschiedenen Fall ein Arbeitsverhältnis abgelehnt hat.
Eine eingehende Stellungnahme zur Frage der Vereinbarkeit von Arbeitsverhältnis und Ehe folgt unten (mit weiteren Literaturhinweisen).

2) Jaeger-Lent § 61 Anm. 14

3) s. Leuze/Ott FamRZ 1965, 15 (18 f) m. weit. Literaturhinweisen.

4) Urt. des BVerfG v. 24.1.1962 a.a.O.

um 300,oo DM von 1117,50 DM auf 817,50 DM. Demgegenüber betrug die von der Ehefrau zu zahlende Lohnsteuer "höchstens" 46,oo DM.

Ähnlich ist die Situation, wenn ein Ehegatte in der freiberuflichen Praxis seines Partners mitarbeitet, wenn z.B. die Ehefrau ihrem Mann als Sprechstundenhilfe oder als Sekretärin behilflich ist, oder wenn ein Ehegatte als Arbeitnehmer einer Gesellschaft tätig ist, an der der andere Ehepartner beteiligt ist. Auch hier können die Eheleute durch Abschluß eines Arbeitsvertrages und durch verminderte steuerliche Abgaben ihr gemeinsames Einkommen erhöhen.- Die eigentliche Bedeutung ausdrücklich vereinbarter Ehegattenarbeitsverträge ist deshalb auf steuerlichem Gebiet zu finden.[1] Zwar ist die Frage, ob und in welchem Umfang Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten steuerlich anzuerkennen sind, lange Zeit sehr umstritten gewesen, sie dürfte jetzt aber nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.1.1962[2] weitgehend geklärt sein. Danach kann nunmehr davon ausgegangen werden, daß solche Arbeitsverträge grundsätzlich auch steuerlich zu beachten sind.[3]

b) Da ausdrücklich vereinbarte Arbeitsverhältnisse auch bei über § 1356 Abs.2 BGB hinaus geleistete Mitarbeit verhältnismäßig selten sind, hat sich demzufolge die Rechtsprechung - ausgenommen die Steuerrechtsprechung - auch nur selten damit beschäftigt. Zwar hat sich bereits das Reichsarbeitsgericht mit mehreren Fällen der Zusammenarbeit von Ehegatten befassen müssen,[4] - regelmäßig ging es dabei um die Mitarbeit des Mannes - doch konnte es dann nur stillschweigend eingegangene Arbeitsverhältnisse feststellen, nicht aber ausdrücklich abgeschlossene. Das erklärt sich aus der Tatsache, daß es den Parteien in den vom RAG entschiedenen Fällen fast immer darum ging, die Mitarbeit gerade nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages, sondern vielmehr auf familienrechtlicher Grundlage zu leisten, um den Gläubigern kein pfändbares Einkommen zu bieten.[5] Demgegenüber ist die Situation vor den Finanzgerichten gerade umgekehrt. Wegen des steuerlichen Interesses, das solche Verträge für die Parteien haben, kommt es ihnen hier gerade darauf an, den Finanzbehörden und -gerich-

---

1) Gamillscheg S.51; Hartz DB 1957, 1208
2) BVerfGE 13, 290 = NJW 1962, 437
3) In welchem Umfang dies zu geschehen hat, wird weiter unten, S.48 ff , erörtert.
4) s. ob. S. 11 FN 1
5) s. ob. S. 3/4

ten ein eindeutig vereinbartes Arbeitsverhältnis nachzuweisen, um dadurch in den Genuß steuerlicher Vorteile zu gelangen.[1] So erklärt es sich, daß vorwiegend die Finanzrechtsprechung zu Fällen mit ausdrücklich abgeschlossenen Arbeitsverträgen zwischen Ehegatten Stellung genommen hat. Dabei weichen jedoch die in den verschiedensten Entscheidungen zum Ausdrück gebrachten Ansichten zum Teil ganz erheblich voneinander ab.

(1.) Der Reichsfinanzhof (VI. Senat) lehnte die steuerliche Anerkennung von Ehegattenarbeitsverträgen zunächst ab.[2] Zwar gab er zu, "daß nach bürgerlichem Rechte ein Angestelltenverhältnis auch zwischen Ehegatten unter gewissen Voraussetzungen anerkannt" werden könne, doch hielt er die bürgerlichrechtliche Betrachtungsweise für sich nicht für bindend. Wegen der Vielzahl der Fälle, die durch eine steuerliche Entscheidung betroffen würden, sei vielmehr im Interesse der "Gleichmäßigkeit der Besteuerung" eine typisierende Betrachtungsweise geboten. Der erkennende Senat meinte, in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes[3] müsse "an der bisherigen Rechtsübung" festgehalten werden, "daß es den tatsächlichen Verhältnissen der Wirklichkeit und der Bevölkerungsauffassung widersprechen würde, wenn man die nach ihrer natürlichen Stellung als Gehilfin des Mannes zur Mitarbeit berufene Frau als im Arbeitsverhältnis und in einem anderen als dem ehelichen Abhängigkeitsverhältnis zum Manne stehend auffassen wollte".[4]

Diese Rechtsauffassung des VI. Senates wurde jedoch in einer späteren Entscheidung vom IV. Senat des RFH[5] nicht geteilt. Für Fälle, in denen eine Ehefrau im Unternehmen des Ehemannes Dienste leistete, die nicht unter § 1356 Abs.2 BGB (a.F.) fielen, erkannte der IV. Senat ernstgemeinte Arbeitsverträge zwischen Ehegatten gewerbesteu-

---

1) FG Düsseldorf EFG 1960, 58 Nr.66 ; FG München EFG 1961, 108 Nr. 130
2) RFHE 27, 22, Urt. v. 7.5.1930 = StuWi 1930, II, Nr. 605; vgl. auch RFH RStBl 1938, 1003 (1004)
3) AN 1885, 3 (Nr.10); 1885, 160 (Nr.6); 1887, 142 (Nr.341); 1888, 18 (Nr.8); 1888, 314 (zitiert nach PrOVGE 19, 355 (362) u. 42, 292); ferner: AN 1903, 571 Nr. 1087; 1905, 406 Nr. 2095
4) RFHE 27, 22 (25) = StuWi 1930, II, Nr. 605; ebenso RVA AN 1903, 571 Nr. 1087; vgl. hierzu auch Ebel StArch 1935, 231 (233); s. ferner RFH RStBl 1937, 1204
5) RFHE 32, 100 (Urt. v. 26.10.1932) = StuWi 1933, II (Bd.1) Nr. 19

errechtlich an, "sofern ihr Abschluß nach Art und Umfang der Tätigkeit der Frau wirtschaftlich gerechtfertigt" erschien.[1)]

(2.) Diese Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes steht im Einklang mit jener des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.[2)] Auch das PrOVG hielt es abweichend von der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes[3)] und im Gegensatz zu der Entscheidung des Reichsfinanzhofes vom 7.5.1930[4)] für rechtlich zulässig, daß Ehegatten miteinander Arbeitsverträge abschließen. Ob das der Ehefrau eines Betriebsinhabers gezahlte Entgelt als Betriebsausgabe vom Gewerbeertrag abgezogen werden konnte, hing davon ab, ob die Tätigkeit der Ehefrau innerhalb oder außerhalb der durch § 1356 Abs.2 BGB festgelegten Mitarbeitspflicht lag. Bei über den Rahmen des § 1356 Abs.2 hinausgehenden Leistungen erkannte das Gericht die Abzugsfähigkeit dann an, wenn ein Angestelltenverhältnis ernstlich vereinbart und durch entsprechende Leistungen und Gegenleistungen betätigt worden war. Die Ernsthaftigkeit verneinte es, "wenn die Tätigkeit der Ehefrau wirtschaftlich nicht gerechtfertigt" war, "wenn sie z.B. die persönlichen Eigenschaften (Zuverlässigkeit, Ausbildung usw.) nicht (besaß), die von einem in dem gleichen Tätigkeitsbereiche angestellten Dritten vernünftigerweise verlangt werden würden".[5)] Hingegen verneinte es die Ernsthaftigkeit nicht schon deswegen, weil vom Gehalt der Ehefrau ein Lohnsteuerabzug nicht vorgenommen worden war oder Sozialversicherungsbeiträge nicht gezahlt wurden.[5)] Im übrigen hielt das Gericht für die Anerkennung eines Ehegattenarbeitsverhältnisses für erforderlich, daß die Ehefrau in dem Betriebe des Mannes tatsächlich regelmäßig Arbeit leistete, die sonst ein Gewerbehilfe zu erfüllen gehabt hätte. Außerdem mußte eine Entschädigung vereinbart und auch tatsächlich gewährt worden sein. Ferner durfte die Entschädigung, damit sie

---

1) RFHE 32, 100 (104); der VI. Senat erklärte dem IV. Senat jedoch auf dessen Anfrage, daß er für die Einkommensteuer bei seiner Auffassung (s. RFHE 27, 22 ff; s.ob.) auch in Zukunft bleiben werde , s. RFHE 32, 105

2) PrOVGE 42, 297 (300); 81, 57; 83, 63 = StBl 1928, 510; 88, 48 = RuPrVerwBl 1931, 77; 97, 12 = RVerwBl 1936, 296; RVerwBl 1933, 332; 1937, 383; anders lediglich PrOVGE 19, 355 (362), das sich der Auffassung des RVA anschloß. s. aber E 42, 300

3) s. FN 3 S. 27

4) RFHE 27, 22 = StuWi 1930, II Nr. 605

5) PrOVGE 97, 12 (20) = RVerwBl 1936, 296 (298)

vom Gewerbeertrag abgesetzt werden konnte, nicht die ortsüblichen Sätze für Tätigkeiten gleicher Art übersteigen.[1)]

In einer Stellungnahme zu der genannten Entscheidung des RFH vom 7.5.1930,[2)] wonach bei Ehegattenbeschäftigungsverhältnissen eine typisierende Betrachtungsweise geboten sein sollte, mit der Folge, daß Arbeitsverträge zwischen Ehegatten - zumindest steuerrechtlich - überhaupt nicht anzuerkennen waren, trat das PrOVG der Ansicht des RFH entgegen, daß Arbeitsverträge zwischen Eheleuten nach Auffassung der Allgemeinheit dem Wesen der Ehe widersprächen. Auch lehnte es die typisierende Betrachtungsweise des VI. Senats des RFH ab und hielt eine Beurteilung für erforderlich, die die Besonderheiten jedes einzelnen Falles berücksichtigt.[3)]

(3.) Der Bundesfinanzhof vertrat bei der Beurteilung von Arbeitsverträgen zwischen Ehegatten lange Zeit[4)] einen Standpunkt, der praktisch einer Ablehnung solcher Verträge gleichkam.[5)] In seiner grundlegenden Entscheidung vom 25.9.1956,[6)] auf die später immer wieder Bezug genommen wurde, wurden Arbeitsverträge zwischen Ehegatten, wenn ein Ehegatte im Einzelunternehmen seines Partners mitarbeitete, für das Einkommensteuerrecht grundsätzlich nicht anerkannt. Der Bundesfinanzhof führte damit die ältere,[7)] später aber teilweise hinfällig gewordene Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes[8)] fort. Seine Ansicht wich damit sowohl von der herrschenden zivilrechtlichen Anschauung[9)] als auch von der steuerrechtlichen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts[10)] ab und steht im Widerspruch zu der des Bundesverfassungsgerichts.[11)]

---

1) PrOVGE 83, 63 (64 f) = DStBl 1928, 510; 88, 48 (51) = RuPrVerwBl 1931, 77
2) RFHE 27, 22
3) PrOVGE 88, 48, Urt. v. 10.10.1930
4) bis zu den Entscheidungen des BVerfG vom 24.1.1962 - BVerfGE 13, 290 = NJW 1962, 437; BVerfGE 13, 318 = NJW 1962, 442
5) s. hierzu Barth DB 1960, 1076 (1078 ff)
6) BFHE 64, 3 = BStBl 1957, III, 2 = NJW 1957, 278 = BB 1957, 26 = DB 1956, 1222
7) RFHE 27, 22 = StuWi 1930, II, Nr. 605
8) RFHE 32, 100 = StuWi 1930, II (Bd.1) Nr. 19
9) s. u. S. 40 FN 7
10) s.o. S.28, dort FN 2
11) s. FN 4 ; s. auch Barth DB 1960, 1078

In seiner Begründung ging der BFH von der das Steuerrecht beherrschenden sogenannten wirtschaftlichen Betrachtungsweise aus. Ihr liegt die Überlegung zugrunde, daß Ehegatten, die zusammen leben, eine natürliche Einheit bilden. Sie wirken im allgemeinen auch wirtschaftlich zusammen, sie "wirtschaften in einen Topf".[1] "Auf Grund der aus der Lebenserfahrung gewonnenen Erkenntnis" meinte der BFH, die natürliche Einheit der Ehegatten nicht aufspalten zu dürfen und versagte deshalb bürgerlichrechtlichen Arbeitsverträgen zwischen Ehegatten die steuerliche Anerkennung. Die Mitarbeit des einen Ehegatten im Unternehmen des anderen sah er grundsätzlich als im Rahmen der ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft geleistet an.[2] Im übrigen, so meinte der BFH, sei es eine Benachteiligung der Ehefrauen, die den Haushalt führen, wenn die Rechtsprechung nicht bei ihnen, wohl aber bei den im Betrieb des Ehemannes mitarbeitenden Frauen Arbeitsverhältnisse anerkennte. Versagte man den Ehegattenarbeitsverträgen nicht die Anerkennung, so würden solche Verträge in großem Umfang zur Steuerersparnis lediglich auf dem Papier geschlossen, ohne daß die Beteiligten an eine ernsthafte Durchführung dächten. Die Finanzbehörden würden dadurch vor die Aufgabe gestellt, die mangelnde Ernsthaftigkeit der Arbeitsverträge festzustellen, was bei Ehegatten naturgemäß wegen ihrer den Steuerbehörden gegenüber gleichlaufenden Interessen sehr schwierig sein dürfte. Auch müßten die Finanzbehörden bei ihren Nachprüfungen in einem Umfang in die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten eindringen, der mit den Anschauungen der gegenwärtigen Zeit über das Verhältnis von Steuerfiskus und Privatleben der Bürger nicht zu vereinbaren sei. Vor allem wären die Steuerbehörden auch gezwungen, sich mit der Auslegung des § 1356 Abs. 2 BGB zu befassen, was zu einer Komplikation des Steuerrechts und des Besteuerungsverfahrens führen würde. Ferner wäre die Gleichmäßigkeit der Besteuerung gefährdet, weil nicht zu verhindern wäre, daß wirtschaftlich gleichgelagerte Fälle je nach dem Geschick der Beteiligten in der äußeren Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen verschieden behandelt würden.

---

1) s. auch die spätere Entscheidung v. 2.4.1957, BFHE 64, 432 = BStBl 1957, III, 162 (163) = BB 1957, 460 (Grieger)

2) BFHE 63, 93 = BStBl 1956, III, 233 = BB 1956, 743; BFHE 64, 3 = BStBl 1957, III, 2 = NJW 1957, 278 = DB 1956, 1222 (BB 1957, 26: Grieger); BFHE 64, 432 = BStBl 1957, III, 162 = BB 1957, S. 460 (Grieger) = DB 1957, 394

Auch die Frage, ob ein Ehegatte mit steuerlicher Wirkung in ein Arbeitsverhältnis zu einer Personengesellschaft treten kann, an der der andere Ehegatte als Mitunternehmer beteiligt ist, wurde vom BFH[1] - ebenso wie vom RFH[2] abgelehnt.

Nachdem durch den Beschluß des BVerfG v. 17.1.1957[3] § 26 EStG, wonach Ehegatten zur Einkommensteuer zusammenveranlagt wurden, für nichtig erklärt wurde, nahm der BFH in seiner Entscheidung vom 3.12.1957[4] erneut zu Ehegattenarbeitsverträgen Stellung. Das Gericht hielt an seiner bisherigen Rechtsprechung nicht mehr in vollem Umfang fest. Für Fälle, in denen ein Ehegatte auf Grund eines ernsthaft geschlossenen und durchgeführten Arbeitsvertrages im Betriebe des anderen Ehegatten mitarbeitete und dabei die gleiche soziale Stellung wie ein fremder Arbeitnehmer einnahm, hielt es solche Verträge auch steuerlich für beachtlich.[5] Im Ergebnis änderte sich an der Haltung des Bundesfinanzhofes jedoch nichts.[6] Vom Wesen der Ehe ausgehend sagte er, daß Verträge zwischen Ehegatten nicht ohne weiteres dieselbe Bedeutung wie gleichnamige Verträge zwischen Fremden hätten.[7] Die eherechtlichen Bestimmungen überlagerten die arbeitsrechtlichen Bestimmungen. Die Mitarbeit eines Ehegatten im Betriebe des anderen könne vom Tatbestand der Ehe nicht gelöst werden.[8] Zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehe ein Verhältnis der Über- und Unterordnung, bei mitarbeitenden Ehegatten aber gewöhnlich nicht. Der im Betrieb mithelfende Ehegatte habe im allgemeinen eine andere soziale Stellung als ein fremder

---

1) BFHE 64, 3 (11) = BStBl 1957, III, 2 (5)
2) RFH RStBl 1938, 1003
3) BVerfGE 6, 55 = JZ 1957, 268 (Bachof) = NJW 1957, 417
4) BFHE 66, 66 = BStBl 1958, III, 27 (mit Stellungnahme des BFinMin) = NJW 1958, 359 = DB 1958, S. 152 = BB 1958, 146
5) s. auch BFHE 66, 66 = BStBl 1958, III, 27 = NJW 1958, 359 (Felix 566) = BB 1958, 146 (Grieger) = DB 1958, 152; BFHE 66, 178 = BStBl 1958, III, 70 = NJW 1958, 567 (Felix) = BB 1958, 220 (Grieger) = DB 1958, 214; BFHE 68, 451 = BStBl 1959, III, 172 = BB 1959, 548 = DB 1959, 505 (Kaatz FR 1959, 353); BFHE 69, 175 = BStBl 1959, III, 329 = BB 1959, 839 = DB 1959, 875; BFHE 69, 181 = BStBl 1959, III, 331 = BB 1959, 839 = DB 1959, 905 (Hoffmann FR 1960, 47); BFHE 70, 422 = BStBl 1960, III, 159 = NJW 1960, 1174 = BB 1960, 434 = DB 1960, 427 (Hoffmann FR 1960, 406)
6) s. hierzu Barth DB 1960, 1076 (1080 f); Leuze u. Ott FamRZ 1965, 16
7) s. Gutachten des BFH v. 18.2.1959 BStBl 1959, III, 263 (264) = NJW 1959, 1341 = DB 1959, 669
8) BFHE 71, 460 (463) = BStBl 1960, III, 422 = BB 1960, 1123

Arbeitnehmer. Er sei in den Augen der anderen Arbeitnehmer nicht ein gleichgestellter Kollege, sondern der "Chef" oder die "Chefin".[1] Damit schränkte der erkennende 1. Senat seine schon im Leitsatz[2] zum Ausdruck gebrachte Anerkennung von Ehegattenarbeitsverträgen wieder so sehr ein, daß praktisch kaum noch Fälle blieben, in denen ein Arbeitsverhältnis zwischen Ehegatten tatsächlich einmal anzuerkennen war.[3] Nur an der Typisierung, die er noch im früheren Urteil[4] vertrat, hielt er in dieser Entscheidung nicht mehr fest. Es sollten nunmehr auch die Umstände des einzelnen Falles berücksichtigt werden. Jedoch sagte der Senat dann selber, im allgemeinen seien Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten steuerlich nicht anzuerkennen.[5]

Für die Fälle, in denen ein Ehegatte im Betrieb einer Personengesellschaft mitarbeitete, an der der andere Ehegatte als Mitunternehmer beteiligt war, hielt der Senat entgegen der Auffassung des Bundesfinanzministers[6] an der bisherigen typisierenden Betrachtungsweise nicht mehr fest. Insbesondere dann, wenn der beteiligte Ehegatte und der mitarbeitende Ehegatte insgesamt in der Gesellschaft keinen maßgebenden Einfluß hatten, hielt er ein Arbeitsverhältnis auch steuerlich für möglich.[7] In späteren Entscheidungen[8] wurde dann als maßgeblich eine Beteiligung von 25 % am Gewinn und Vermögen der Gesellschaft erachtet. Bei einer darüber hinausgehenden Beteiligung des Ehegattengesellschafters wurde indes ein Arbeitsverhältnis zwischen dem anderen Ehegatten und der Personengesellschaft schlechthin verneint. Statt eines Arbeitsverhältnisses räumte der BFH[9] dem mitarbeitenden Ehegatten in mehreren Fällen eine sogenannte mitunter-

---

1) BFHE 66, 66 (80) = BStBl 1958, III, 27 (32) = NJW 1958, 359 (360); s. auch BFHE 66, 178 (180)
2) in amtl. Slg. u. BStBl.
3) Unter den amtlich veröffentlichten Entscheidungen des BFH findet sich bis zu den genannten Entscheidungen des BVerG v. 24.1.1962 (BVerfGE 13, 290 u. 13, 318) nur eine, in der ein Ehegattenarbeitsverhältnis anerkannt worden ist (BFHE 66, 66); bei der in BFHE 66, 290 = BStBl 1958, III, 112 abgedruckten Entscheidung kann von einem eigentl. Eheg.arbverh. keine Rede sein.
4) BFHE 64, 3 (9) = BStBl 1957, III, 2 (4)
5) BFHE 66, 66 (80) = BStBl 1958, III, 27 (33)
6) mitgeteilt in BFHE 66, 66 (67 ff) = BStBl 1958, III, 27 (28 ff)
7) So in BFHE 66, 290 = BStBl 1958, III, 112 = BB 1958, 227 = DB 1958, 297
8) BFHE 69, 181 = BStBl 1959, III, 331; BFHE 70, 417 = BStBl 1960, III, 157; BFHE 70, 422 = BStBl 1960, III, 159
9) Es handelt sich jeweils um den 1. Senat

nehmerähnliche Stellung[1] ein mit der Folge, daß die an ihn gezahlten Vergütungen dem gewerblichen Gewinn des Unternehmens hinzugerechnet wurden, nicht aber als Arbeitslohn vom Gewinn abgesetzt werden konnten. Als Voraussetzung für eine solche Mitunternehmerschaft forderte der I. Senat, daß es sich um eine umfangreiche und für das Unternehmen tragende Tätigkeit gegen Entgelt handeln müsse. Für den Fall jedoch, daß eine Ehefrau im Betrieb einer Personengesellschaft, an der ihr Ehemann maßgebend beteiligt war, nur untergeordnete Dienste leistete, z.B. als Buchhalterin oder Verkäuferin, beurteilte der BFH diese Tätigkeit nur als eine Mitwirkung im Rahmen der Mitunternehmerschaft des Ehemannes.[2] Obwohl entsprechende ausdrücklich getroffene Vereinbarungen der Parteien vorlagen, lehnte der I. Senat dennoch ein Arbeitsverhältnis zwischen der Ehefrau und der Personengesellschaft ab, da die Beteiligung des Ehemannes an der Gesellschaft 25 % überstieg.

In einem Urteil vom 20.2.1959[3] trat der VI. Senat des Bundesfinanzhofes der geschilderten Rechtsprechung des I. Senates, namentlich der im Urteil vom 3.12.1957[4] vertretenen Auffassung bei. Auch der IV. Senat schloß sich der vom I. und VI. Senat vertretenen Auffassung ausdrücklich an.[5] Damit lag eine einheitliche Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes vor, wonach Arbeitsverträge zwischen Ehegatten bei den verschiedensten Formen der Mitarbeit zwar theoretisch, kaum aber jemals praktisch steuerrechtlich anzuerkennen waren.

(4.) Die geschilderte Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes ist immer wieder scharf angegriffen worden. Besonders waren es die Finanzgerichte, die in nahezu ge-

---

1) BFHE 70, 414 = BStBl 1960, III, 156 = BB 1960, 434 = DB 1960, 429; BFHE 70, 422 = BStBl 1960, III, 159; BFHE 70, 560 = BStBl 1960, III, 209 = BB 1960, 544; BFHE 71, 460 = BStBl 1960, III, 422 = BB 1960, 1123

2) BFHE 70, 417 = BStBl 1960, III, 157 = BB 1960, 434 = DB 1960, 429

3) BFHE 68, 451 = BStBl 1959, III, 172 = BB 1959, 548 = DB 1959, 505

4) BFHE 66, 66 = BStBl 1958, III, 27 = NJW 1958 S. 359

5) Urteil vom 9.7.1959, BFHE 69, 175 = BStBl 1959, III, 329 = BB 1959, 839 = DB 1959, 875; s. auch Urteil v. 7.7.1960, BFHE 71, 307 = BStBl 1960, III, 364 = BB 1960, 971; außerdem Urteil vom 15.6.1960 in DB 1960, 873

schlossener Einmütigkeit gegen sie opponierten.[1] Namentlich die sogenannte "Chef - Chefin - Theorie" des BFH wurde immer wieder abgelehnt.[2] So führt das FG Düsseldorf[3] aus, daß es unerheblich sei, ob ein Ehegatte im Betrieb des anderen als "Chef" oder "Chefin" angesehen werde. Die Frage der Anerkennung eines Arbeitsverhältnisses sei allein nach den rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen der Ehegatten untereinander zu entscheiden. Hingegen seien die "Betrachtungen außenstehender Personen für die steuerliche Beurteilung eines ordnungsmäßig abgeschlossenen und vollzogenen Arbeitsverhältnisses unter Eheleuten ohne Bedeutung".[4] "Die Forderung zusätzlicher, nicht auf dem Gesetz beruhender Voraussetzungen für die Anerkennung eines Ehegattenarbeitsvertrages durch den BFH" ... bedeute "das Aufstellen einer nahezu unwiderlegbaren Vermutung, daß ein Arbeitsverhältnis zwischen Ehegatten nicht vorliegen" könne.

Ebenso wendet sich das Hess. FG Kassel[5] gegen die Ansicht des BFH, ein Ehegatte könne nur dann Arbeitnehmer im Betriebe seines Partners sein, wenn er die gleiche soziale Stellung einnehme wie ein fremder Arbeitnehmer. Die soziale Stellung eines Arbeitnehmers in seinem Betriebe liege auf einer anderen Ebene als seine steuerrechtliche Stellung. Im selben Betrieb könne es Arbeitnehmer verschiedener sozialer Stellung geben, wie z.B. den Kraftfahrer und den Generaldirektor. Die durchaus ungleiche soziale Stellung beider hindere aber nicht die gleiche steuerliche Behandlung, obwohl der Kraftfahrer den Generaldirektor selbstverständlich nicht als Kollegen, sondern als "Chef" bezeichnen werde.

Die Finanzgerichte halten deshalb für die Anerkennung eines Ehegattenarbeitsverhältnisses klare und nachweisbare Vereinbarungen und deren tatsächlichen Vollzug für er-

---

1) FG Düsseldorf BB 1958, 1159; EFG 1960, 58 Nr. 66;
FG Hamburg EFG 1960, 302 Nr. 335;
Nieders. FG Hannover EFG 1959, 407 Nr. 470;
Hess. FG Kassel EFG 1961, 107 Nr. 129;
FG München BB 1958, 690; EFG 1961, 108 Nr. 130;
FG Münster EFG 1959, 373 Nr. 431;
FG Stuttgart EFG 1959, 202 Nr. 249
2) FG Düsseldorf, Nieders. FG Hannover, Hess. FG Kassel, FG Münster a.a.O.
3) EFG 1960, 58 Nr. 66
4) ebenso FG München EFG 1961, 108 Nr. 130
5) EFG 1961, 107 Nr. 129

forderlich, aber auch für ausreichend.[1)]

(5.) Wie bei den Finanzgerichten so fand die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes auch in der Literatur lebhaften Widerspruch.[2)3)] Auch hier werden von der herrschenden Meinung insbesondere die "Chef-Chefin-Theorie" und das vom BFH für die Anerkennung eines Ehegattenarbeitsverhältnisses geforderte Merkmal, daß der Arbeitnehmer-Ehegatte die gleiche soziale Stellung wie ein fremder Arbeitnehmer einnehmen müsse, abgelehnt. Immer wieder wird betont, daß sich die Beurteilung eines zwischen Ehegatten bestehenden Rechtsverhältnisses nach dem bürgerlichen Recht richten müsse[4)], in dessen Rahmen Ehegattenarbeitsverhältnisse grundsätzlich möglich seien,[5)] ohne daß zugleich so einschränkende Anforderungen gestellt würden, daß praktisch ein Arbeitsverhältnis zwischen Ehegatten doch nicht - oder kaum - vorkommen könne. Das Steuerrecht sei kein Zwittergebilde, das sich zum Teil aus steuerrechtlichen Vorschriften und zum Teil aus zivilrechtlichen, abgewandelt durch "steuerrechtliche Erwägungen", zusammensetze. Die zivilrechtlichen Gegebenheiten seien der Tatbestand, aus dem die Besteuerungsmerkmale zu entnehmen seien.[6)] Auch der Grundsatz

---

1) FG Düsseldorf BB 1958, 1159; EFG 1960, 58 Nr. 66; Hess. FG Kassel wie FN 5); FG Stuttgart EFG 1959, 202 Nr. 249; s. auch FG Nürnberg BB 1958, 294

2) Barth DB 1960, 1076 (1084); Felix FR 1957, S. 149 (152); Görbing DStZ 1957, 369 (371); Siebert StBJB 1958/59, 209 (232); Hohlfeld StBJB 1958/59, 239 (242); Kaatz FR 1958, S. 269 (270); FR 1960, 405; Kapp FR 1960, 415; Kormann DZ 1960 Nr. 166 S. 10; Lenski BB 1957, 1236 (1237 f); Ott BB 1960, 1157; Röhl FR 1961 S. 90 (92); Schlegel FR 1958, 479 (480); ders. FR 1959, 53 f; Schönle BB 1958, 407 (411); Theis FR 1958, 573; ders. FR 1959, 295 (296); ders. FR 1960, 414; Vangerow StuWi 1960, 513; s. auch Leuze/Ott FamRZ 1965, 16 -

3) Ähnlich wie der BFH äußern sich: Hartz DB 1957 S. 1208 (1210); Hoffmann FR 1960, 406 in Anm. zu den Urt. des BFH v. 16.2.1960 (BStBl 1960, III, 156 u. 157) u.v. 22.3.1960 (BStBl S. 209); Littmann FR 1958, 58

4) Schlegel FR 1959, 53; Hohlfeld StBJB 1958/59 S. 239 (242); Siebert StBJB 1958/59, 209 (212 u. 232); Barth DB 1960, 1076(1084); Kapp FR 1960, 415; Hartung NJW 1959, 1900 (1903); Münstermann BB 1956, 239; Felix FR 1957, 126; Wägenbaur JZ 1958, 396 (397); Lenski StBJB 1957/58 S. 213; - Auch der BFH erkennt an, daß das Steuerrecht nicht die bürgerlichrechtlichen Verhältnisse zu gestalten habe, sondern grundsätzlich an die bürgerlichrechtlichen Formen anknüpfen müsse, die die Beteiligten frei gestalten könnten, solange kein Mißbrauch vorliege, s. hierzu S. 43 FN 3 ; vgl. ferner BFH AP Nr. 1 zu § 611 BGB "Arbeitsverh. zwischen Eltern u. Kindern (G. Hueck)

5) s. hierzu die Literaturhinw. S.40 ff FN 7

6) Schlegel FR 1958, 479 (480); FR 1959, 53

der Gleichmäßigkeit der Besteuerung dürfe nicht dazu führen, daß Besonderheiten des einzelnen Falles übergangen würden und Ehegattenarbeitsverträgen im weitesten Umfange die steuerliche Anerkennung versagt werde. Es sei nicht richtig, daß Arbeitsverträge zwischen Ehegatten mit dem Steuerrecht nicht vereinbar seien. Das Wesen der Ehe dürfe nicht allein in den persönlichen Beziehungen der Ehegatten gesehen werden; es könnten ebenso sehr wesentliche wirtschaftliche Beziehungen bestehen.[1] Der Fehler der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes liege darin, daß Merkmale, die der Masse aller vorkommenden Arbeitsverhältnisse eigen sein mögen, als für ein Dienstverhältnis wesensnotwendig postuliert würden. Es gebe demgegenüber aber unzählige auch steuerlich anerkannte Dienstverträge, die den Anforderungen des Bundesfinanzhofes an die Ehegattenarbeitsverträge ebenfalls nicht standhalten würden, ohne daß bislang jemand an ihrer Wirksamkeit gezweifelt habe. Die einschränkende Rechtsprechung des BFH erweise sich deshalb als das Ergebnis einer unzulässigen Verallgemeinerung. Die Chef-Chefin-Theorie sei ein besonderes Recht für Ehegattenarbeitsverträge und damit nicht zu halten.[2]

Für die steuerrechtliche Anerkennung von Ehegattenarbeitsverträgen wird, wie bei den Finanzgerichten,[3] so auch in der Literatur für ausreichend gehalten, daß klare und eindeutige Vereinbarungen vorliegen und daß aus dem Arbeitsverhältnis alle Folgerungen gezogen werden.[4] Hingegen werden die zusätzlichen Forderungen des Bundesfinanzhofes - Über-Unterordnungsverhältnis, soziale Stellung, Chef-Chefin - als verschwommene und nicht faßbare Schlagworte abgelehnt.[5]

Auch die vom BFH in mehreren Fällen festgestellte "Mitunternehmerschaft", bzw. die "mitunternehmerähnliche Stellung" eines Ehegatten[6] werden abgelehnt.[7] Kapp[8] hält diese Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes für schlechterdings unvertretbar und

---

1) Kaatz FR 1958, 269 (270)
2) Ott BB 1960, 1157
3) s. FN 1 S. 35
4) Lenski BB 1957, 1236 (1237 f); ders. StBJB 1957/58, 212 ff; Siebert StBJB 1958/59, 232
5) Theis, Bem. z. Urt. des FG Düsseldorf v. 15.10.1958 (BB 1958, 1159) in FR 1958, 573
6) s. ob. S.32 f
7) Theis FR 1960, 414; Kapp FR 1960, 415; Vangerow StuWi 1960, 513; Kormann DZ 1960 Nr. 166 S.10; Röhl FR 1961, 90 (92); vgl. auch Römer BB 1959, 1026
8) FR 1960, 415

spricht in diesem Zusammenhang von einer "unglückseligen Hilfskonstruktion des mitunternehmerähnlichen Verhältnisses".[1]

(6.) Auf einen Vorlegungsbeschluß des FG Hannover hin, das Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 8 Ziff. 5 GewStG hatte, nahm auch das Bundesverfassungsgericht zu den Ehegattenarbeitsverträgen Stellung.[2] Nach der genannten Vorschrift wurden Arbeitnehmervergütungen allein für den Fall, daß der Arbeitnehmer der Ehegatte des Unternehmers war, die Anerkennung als Betriebsausgabe versagt, so daß ein Unternehmer also mehr Steuern zahlen mußte, weil er statt einer anderen Person seinen Ehegatten beschäftigte. § 8 Ziff. 5 GewStG wurde in dem Urteil für nichtig erklärt.

Auch das Bundesverfassungsgericht lehnt die bis dahin in der geschilderten Rechtsprechung des BFH zum Ausdruck gebrachte Auffassung des Bundesfinanzhofes ab. Es geht davon aus, daß ernsthaften Arbeitsverträgen zwischen Ehegatten die Anerkennung nicht allgemein versagt werden könne.[3] Wie es in der zivil- und arbeitsrechtlichen Rechtsprechung und Literatur anerkannt sei, könne sich ein Ehegatte auch zu unselbständiger Arbeit im Betrieb des anderen oder in einer Personengesellschaft, an der dieser beteiligt sei, verpflichten und sei dann als echter Arbeitnehmer anzusehen.[4] Dabei sei eine freiwillige Unterordnung unter die Weisungsbefugnis des anderen Ehegatten mit dem Wesen der Ehe sehr wohl vereinbar.[5] Daß es schwer einzusehen sei, warum solchen ernsthaften Arbeitsverträgen zwischen Ehegatten die steuerliche Anerkennung versagt werden sollte, hatte das BVerfG bereits früher einmal ausgesprochen.[6]

Das BVerfG führt weiter aus, daß sich die Versagung der (gewerbe-)steuerlichen An-

---

1) s. aber unten S. 47 f
2) Urteil vom 24.1.1962, BVerfGE 13, 290 = BStBl 1962, I, 492 = NJW 1962, 437 = FamRZ 1962, 100 = BB 1962, 123 = DB 1962, 141; s. ferner Urteil vom selben Tage: BVerfGE 13, 318 = BStBl 1962, I, 506 = NJW 1962, 442 = FamRZ 1962, 107 = BB 1962, 124 = DB 1962, 140
3) BVerfGE 13, 290 (301)
4) wie FN 3
5) BVerfG aaO S. 306
6) BVerfGE 9, 237 (244) = NJW 1959, 979 = BStBl 1959, I, 204 = DB 1959, 524

erkennung von Arbeitsverträgen zwischen Ehegatten auch nicht durch den besonderen, durch die Ehe geprägten Charakter dieser Verträge rechtfertigen lasse. Vom Wesen der Ehe her hätten im Rahmen eines gewerblichen Unternehmens Arbeitsverhältnisse mit dem Ehegatten des Unternehmers keine Eigenschaften, die sie von ernsthaften Arbeitsverhältnissen mit anderen Personen so sehr unterschieden, daß die Vergütungen steuerlich nicht wie andere als Betriebsausgabe anzuerkennen, sondern wie Unternehmergewinn zu behandeln seien.[1] Weder aus der allgemeinen Lebensgemeinschaft der Eheleute und der dadurch beeinflußten betrieblichen Position des mitarbeitenden Ehegatten noch aus den übrigen, die wirtschaftlichen Auswirkungen der Ehe regelnden Normen lasse sich die steuerliche Gleichsetzung dieser Vergütungen mit dem Unternehmergewinn begründen.[2]

Auch die sogenannte "Chef - Chefin - Theorie" des Bundesfinanzhofes lehnt das BVerfG ab. In dieser "aus der Lebensgemeinschaft der Ehegatten hergeleiteten" Theorie komme "die Vorstellung zum Ausdruck, durch das Bestehen der Ehe sei das Verhältnis der Ehegatten so prinzipiell vorgeprägt, daß ein Arbeitsvertrag demgegenüber in aller Regel seine normale Wirkung gar nicht mehr entfalten könne"[3]. Wenn auch die Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft in ein zwischen ihnen bestehendes Arbeitsverhältnis hineinwirken und wenn andere Betriebsangehörige in dem mitarbeitenden Ehegatten den "Chef" oder die "Chefin" sähen, so seien das alles keine ökonomischen Tatsachen, sondern Fragen der menschlichen Beziehungen, des Betriebsklimas, die für das Steuerrecht ihrer Natur nach ohne Bedeutung bleiben müßten. Auch andere Personen könnten entsprechende betriebliche Sonderstellungen einnehmen. Das Ehegattenarbeitsverhältnis weise zwar möglicherweise im einzelnen graduelle Unterschiede zu vergleichbaren anderen Arbeitsverhältnissen auf, zeige aber keinen spezifisch anderen Charakter. Vor allem lägen jene Unterschiede nicht auf wirtschaftlichem, sondern auf psychisch-sozialem Gebiet.

---

1) BVerfGE 13, 290 (304)
2) BVerfG aaO S. 304
3) wie FN 2

c) Die Rechtsprechung der Finanzgerichte, die zahlreichen Äußerungen in der Literatur und die Urteile des Bundesverfassungsgerichts zeigen recht eindrucksvoll, welch ablehnender Kritik die vom Bundesfinanzhof in seiner Rechtsprechung lange Zeit so nachhaltig vertretene Auffassung ausgesetzt war. Es kann mit Recht davon gesprochen werden, daß der Bundesfinanzhof in seiner Position völlig isoliert war.[1] Immerhin gebührt ihm aber das Verdienst, in der Auseinandersetzung um die Frage, wie die Rechtsbeziehungen zwischen zusammen arbeitenden Ehegatten zu beurteilen sind, wertvolle Beiträge geleistet zu haben. Seine Argumentation, die bei ihm zur Ablehnung der Ehegattenarbeitsverträge führte, zeigt sich zum Teil von dem echten Bemühen getragen, die Zusammenarbeit der Ehegatten vom Wesen der Ehe her zu verstehen.[2] Sie hat auch insoweit zu richtigen Ergebnissen geführt, als sie die Arbeitsleistungen der Eheleute und deren Beurteilung mit dem Bestehen der Ehe als unlösbar verknüpft ansah.[3]

Im Ergebnis kann dem Bundesfinanzhof jedoch in seiner - jedenfalls früher - grundsätzlichen Ablehnung gegenüber Ehegattenarbeitsverträgen nicht zugestimmt werden. Die oben[4] dargelegten Wesensmerkmale von Arbeitsverhältnis und Ehe lassen allerdings ohne weiteres einen gewissen Gegensatz zwischen beiden erkennen. Die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers und seine Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers scheinen mit dem Wesen der Ehe unvereinbar zu sein[5] und auch im Widerspruch zur Gleichberechtigung beider Partner zu stehen.

Verfassungsmäßige Bedenken, insbesondere ein Verstoß gegen die Art. 3 Abs. 2 und 6 Abs. 1 GG[6] lassen sich gegen das Ehegattenarbeitsverhältnis indes nicht vorbringen. Die vertraglichen Bindungen eines Ehepaares und die Weisungsgebundenheit eines Arbeitnehmer-Ehegatten bedeuten ebensowenig einen Verstoß gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG,[7] wie die persönliche Abhängigkeit eines je-

---

1) Kormann DZ 1960 Nr. 166 S. 10; Kapp FR 1960, 415
2) vgl. auch Gernhuber FamRZ 1958, 243 (244 f)
3) vgl. BFHE 71, 460 (463) = BStBl 1960, III, 422 (423)
4) S.15 ff u. 20ff
5) s. BGH FamRZ 1961, 212 (214); vgl. auch BFHE 66, 66 = BStBl 1958, III, 27 = NJW 1958, 359
6) Vgl. hierzu BVerfGE 13, 290 = NJW 1962, 437
7) Vgl. Hueck RdA 1953, 354

den anderen Arbeitnehmers und seine Weisungsgebundenheit im Widerspruch zum allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG steht, demgegenüber Abs. 2 des Art. 3 nur eine Konkretisierung ist.[1)]

Auch aus Art. 6 GG lassen sich keine Einwendungen gegen den Abschluß von Arbeitsverträgen zwischen Ehegatten herleiten; sie werden auch vom BFH nicht erhoben. Art. 6 schützt als wertentscheidende Grundsatznorm[2)] Ehe und Familie in Bestand und Inhalt gegenüber staatlichen Eingriffen.[3)] Er besagt hingegen nichts über die Möglichkeiten der Ehegatten, ihre privatrechtlichen Beziehungen zu gestalten.[4)] Sie haben das Recht der Vertragsfreiheit wie alle anderen Personen, solange sich ihre Abmachungen im Rahmen von Gesetz und guten Sitten halten.[5)] Verzichtet ein Ehegatte im Arbeitsverhältnis auf seine Gleichstellung, so ist das noch kein Verzicht auf die Ehebasis[6)] und damit auch kein Widerspruch zu Art. 6 Abs. 1 GG. Somit ist es auch unter dem Leitbild einer auf der Gleichberechtigung der Partner fußenden Ehe grundsätzlich möglich, daß sich ein Ehegatte als Arbeitnehmer seines Partners betätigt.[7)]

Wenn gegen das Ehegattenarbeitsverhältnis auch keine verfassungsmäßigen Bedenken

---

1) BVerfGE 3, 225 (239/40); BAG JZ 1954, 568 (569); v. Mangoldt-Klein Art. 3 Anm. IV, 3.
2) BVerfGE 6, 55 (76); 9, 237 (242); vgl. auch E 13, 290 (298/99)
3) v. Mangoldt-Klein Art. 6, III, 1; Hamann Art. 6 Anm. A, 1 ff; BVerfG wie vorige Anmerkung.
4) Wägenbaur JZ 1958, 396
5) Hartz DB 1957, 1208 (1210); Vgl. auch BFHE 66, 66 = BStBl 1958, III, 27 = NJW 1958, 359 u. BVerfGE 13, 290 (301 ff) = NJW 1962, 437 (439 ff) mit weit. Nachw.
6) Vgl. Hueck-Nipperdey S.52 FN 59; Hueck RdA 1953, 354
7) Vgl. Siebert StBJB 1958/59, 209 (218 ff); Hueck-Nipperdey S.52 f; Hueck RdA 1953, 352 (353); Gernhuber FamRZ 1958, 243 (245); Dölle S.422 / § 35, V, 2, a; Wägenbaur JZ 1958 S. 396; ders. FamRZ 1958, 398 ff; Beitzke S.49; Dersch AR-Bl "Familienangehörige als Arbeitnehmer" A, II, 2; Meier-Scherling AR-Bl "Ehefrau II", A, II, 1; Hohlfeld StBJB 1958/59, 242 f; Monjau DB 1957, 821; Finke MDR 1957, 449 (451); Görbing DStZ 1957, 369 (371); Rothe BlfSt 1955, 89; Staudinger-Nipperdey-Neumann § 611 Bem. 7; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze. Vor § 611 Bem. 34; Erman-Bartholomeyczik § 1356 Anm. 6b; Krüger-Breetzke-Nowack § 1356 Anm. 22; BVerfGE 13, 290 (301 ff/306); BAG AR-Bl "Arbeitsvertrag-Arbeitsverhältnis, IV, Entsch. 5; BGHZ 8, 249 (255); s. aber auch BGH FamRZ 1961, 212 (214); ferner Nikisch S. 110;- Aus der älteren Literatur, die allerdings nichts über die Gleichberechtigung aussagen kann, vgl. noch Planck-Unzner § 1356 Anm. 10; Titze S.571; Dernburg S.106; Jacobi S.55 f; Lotmar, I, S.257; ferner RAG ARS 9, 510; 9, 518; 10, 161; 13, 468; 14, 565; 21, 154;- s. auch BSozG BB 1962, 923

bestehen, so könnte seine Ablehnung doch unter Umständen mit den wesensmäßigen Unterschieden begründet werden, die Arbeitsverhältnis und Ehe voneinander zu trennen scheinen. Als festgeformte Erscheinung unserer Rechtsordnung ist die Ehe vertraglichen Eingriffen und Modifikationen nur in begrenztem Rahmen zugänglich; soweit das eigentliche Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft und die unmittelbar daraus folgenden Rechte und Pflichten berührt werden, sind rechtsgeschäftliche Vereinbarungen darüber als Verstoß gegen zwingendes Recht unzulässig.[1] Die eherechtlichen Bestimmungen als Normen höherer Ordnung könnten deshalb ein Arbeitsverhältnis zwischen Ehegatten dergestalt überlagern, daß demgegenüber die arbeitsrechtlichen Normen ihre volle Wirkung gar nicht entfalten können. Das eherechtlich modifizierte Arbeitsverhältnis könnte sich wiederum vom "Normal-Arbeitsverhältnis" so weit entfernt haben, ihm so entfremdet sein, daß die gleichnamige Bezeichnung als Arbeitsverhältnis nicht gerechtfertigt wäre. Ehrlicher wäre es dann, von einem familien- oder eherechtlichen Vertragsverhältnis sui generis zu sprechen, das seiner vielfältigen familienrechtlichen Besonderheiten wegen steuerlich keine Rolle spielte.[2]

Ähnlicher Art scheinen auch die Bedenken des Bundesfinanzhofes gewesen zu sein.[3] Die von ihm entwickelte "Chef-Chefin-Theorie" leugnet darüberhinaus für den Regelfall auch tatsächlich die für das Arbeitsverhältnis wesensnotwendige persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmer-Ehegatten.

Dem BFH ist darin zuzustimmen, daß die ehelichen Beziehungen einem zwischen Eheleuten bestehenden Arbeitsverhältnis sicherlich ihr besonderes Gepräge zu geben vermögen, etwa in der Form, daß dem Arbeitnehmer-Ehegatten gewisse Vorrechte eingeräumt werden. Auch werden sich selbstverständlich in den persönlichen Beziehungen der Eheleute während der Arbeitszeit Unterschiede im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern feststellen lassen.[4] Eine eventuell vorhandene größere Bewegungsfreiheit des mitarbeitenden Ehegatten ist dann aber nicht die rechtlich notwendige Folge der

---

1) Leuze / Ott FamRZ 1965, 20; Erman-Bartholomeyczik § 1353 Anm. 6; Staudinger-Hübner, Vorbem. 16 vor § 1353, Bem. 4 ff zu § 1353 m. weit. Nachw.
2) vgl. auch Siebert StBJB 1958/59, 222
3) s. ob. S.29ff
4) Vgl. Gernhuber FamRZ 1958, 243 (249); BSozG BB 1962, 923 (924)

zwischen den Vertragsparteien bestehenden ehelichen Beziehungen. Sie beruht auch nicht auf seiner eigenen Machtvollkommenheit, sondern vielmehr auf dem Willen des Arbeitgebers. Mag dessen Willensbildung auch durch seinen mitarbeitenden Ehegatten bestimmt worden sein, so handelt es sich - von Mißbrauch und Scheingeschäften abgesehen - immer noch um zulässige Vereinbarungen im Rahmen der auch für Eheleute geltenden Vertragsfreiheit.[1] Die grundsätzliche Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmer-Ehegatten innerhalb des Arbeitsverhältnisses wird dadurch nicht beseitigt. Nicht so sehr auf die tatsächliche Handhabung des Verhältnisses ist abzustellen, vielmehr ist entscheidend, daß der Betriebsinhaber und Ehepartner aufgrund seiner Inhaberschaft doch rechtlich stets imstande wäre, aus der geübten Zurückhaltung hervorzutreten. Auch ein latent gehaltenes Direktionsrecht behält seine Eigenschaft als Merkmal eines Arbeitsverhältnisses.[2]

Andererseits steht die persönliche Abhängigkeit eines Arbeitnehmer-Ehegatten in keinem unvereinbaren Gegensatz zu den ehelichen Beziehungen zwischen den Beteiligten.[3] Seine Weisungsgebundenheit bedeutet keine rechtliche Unterordnung unter den anderen Ehegatten in der Gestalt, daß die Eheleute nicht als Ehepartner gleichberechtigt blieben.[4] Die Bindungen des einen an die Weisungen des anderen ist lediglich die Folge einer von beiden Ehegatten gewollten und freiwillig eingegangenen vertraglichen Verpflichtung. "Wie ein Ehegatte sich durch Arbeitsvertrag einem Dritten unterordnen kann, muß er das auch für den entsprechenden Bereich seinem Ehepartner als Arbeitgeber gegenüber tun können."[5] Auch bei einem Ehepaar wird regelmäßig derjenige die Arbeit leiten, der am meisten davon versteht und auch die Verantwortung dafür trägt. Anders ist

---

1) so auch FG Münster EFG 1959, 373 (374) Nr. 431
2) Franke RArbBl 1933, II, 276
3) s. BVerfGE 13, 290 (301 ff, 306); BSozG BB 1962, 923 (924); s. aber BGH FamRZ 1961, 214
4) Hueck RdA 1953, 354; Hueck-Nipperdey S. 52 FN 59; Leuze / Ott FamRZ 1965, 23; Theis DB 1957, 1246 (1247)
5) Dölle S. 422 / § 35, V

eine vernünftige Zusammenarbeit gar nicht denkbar.[1] Dies gilt schon bei einer Zusammenarbeit auf familienrechtlicher Ebene;[2] es muß erst recht bei vertraglicher Zusammenarbeit gelten.

Wenn nach der früheren Ansicht des BFH Arbeitsverhältnis und Ehe grundsätzlich unvereinbar mit einander sind, so waren es scheinbar vorwiegend steuerrechtliche Gesichtspunkte, die ihn zu dieser Ansicht bewogen hatten, und offenbar wollte er damit nichts über die zivilrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten bei ehelicher Mitarbeit gesagt haben.[3] Wenn er dann jedoch der Tatsache, daß die Vertragspartner Ehegatten sind, deshalb besondere Bedeutung beimißt, "weil die Normen des Eherechts als Normen höherer Ordnung die vertraglich geschaffenen Verhältnisse überlagern" und ferner Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten während bestehender Ehe im allgemeinen einen wesentlich anderen Charakter beimißt als Verträgen zwischen fremden Arbeitnehmern mit der Folge, daß es regelmäßig ehewidrig sei, wollten die Ehe-

---

1) Nikisch S. 111; Leuze / Ott a.a.O.

2) Der BGH sagt in seinem Urt. v. 29.5.1962 sogar, daß sich die Tätigkeit eines Ehegatten im Gewerbebetrieb des anderen i.S. §§ 845, 1356 Abs. 2, wie sich "aus der Natur der Sache" ergebe, als weisungsgebundene Hilfeleistung darstelle; BGH FamRZ 1962, 357 = NJW 1962, 1612 = BB 1962, 818 = DB 1962, 1272; vgl. auch Leuze / Ott FamRZ 1965, 24; s. aber auch BGH FamRZ 1961, 212 (214), wo angenommen wird, ein Weisungsrecht, wie es für ein Arb.verh. notwendige Voraussetzung ist, stehe im Widerspruch zur Ehe. Dagegen Hueck-N. S. 52 FN 59

3) In zwei Urteilen aus dem Jahre 1960 (BFHE 71, 460 = BStBl 1960, III, 422; BFHE 72, 339 = BStBl 1961, III, 127) unterscheidet der BFH zwischen zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Betrachtungsweise. Dabei distanziert er sich bewußt von der zivilrechtlichen Auffassung und fühlt sich an sie nicht gebunden. Diese unterschiedliche Rechtsauffassung erklärt er damit, daß im bürgerlichen Recht mehr der Form, im Steuerrecht mehr dem wirtschaftlichen Gehalt eines Vertrages Bedeutung beigemessen werde. Vgl. ferner BFHE 55, 192 = BStBl 1951, III, 73 (75).
Im Gegensatz hierzu stehen jedoch einige andere Entscheidungen, in denen der BFH die maßgebende Ordnungsfunktion des bürgerlichen Rechts für die gesamte Rechtsordnung einschließlich des Steuerrechts betont, in denen er anerkennt, daß das Steuerrecht nicht die bürgerlich-rechtlichen Verhältnisse zu gestalten habe, sondern grundsätzlich an die bürgerlich-rechtlichen Formen anknüpfen müsse. Vgl. BFHE 55, 449 = BStBl 1951, III, 181; BFHE 60, 262 = BStBl 1955, III, 102; BFHE 72, 500 = BStBl 1961, III, 183; BStBl 1962, III, 310; 1963, III, 454; s. auch Buchwald, Verhältnis von Zivil- und Steuerrecht, JR 1958, 87; Hopfenmüller, Privatrecht u. Steuerrecht, BB 1959, 965 Hartung NJW 1959, 1902; s. auch FN 4 S. 35

gatten ihre vertraglichen Rechte wie Fremde gegeneinander geltend machen,[1] so bewegen sich seine Argumente tatsächlich zu einem großen Teil auf zivil- und arbeitsrechtlichem Gebiet und haben ihn dann zur steuerlichen Ablehnung von Ehegattenarbeitsverträgen veranlaßt.

Im Arbeitsrecht stehen nun die persönlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer so entscheidend im Vordergrund, daß zwischen beiden ein über bloße schuldrechtliche Pflichten hinausgehendes Rechtsverhältnis eigener Art besteht, das die Beteiligten insbesondere zu gegenseitiger Treue verpflichtet und dem Arbeitgeber Fürsorgepflichten gegenüber seinen Arbeitnehmern auferlegt. Diese personenrechtlichen Beziehungen haben dazu geführt, daß das Arbeitsverhältnis von der herrschenden Meinung als ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis bezeichnet wird.[2]

Ebenso ist aber auch die Ehe ein besonders enges und intensives Gemeinschaftsverhältnis[3] und zwar in noch wesentlich stärker verdichteter Form als das Arbeitsverhältnis. Wenn deshalb schon von einem Arbeitnehmer ein bestimmtes vertragstreues Verhalten erwartet werden darf, so müssen eheliche Beziehungen zwischen den Beteiligten erst recht dazu führen, die schon schuldrechtlich gebotenen vertraglichen Pflichten einzuhalten. Ein zwischen Eheleuten bestehendes Arbeitsverhältnis kann also nicht nur die ehelichen Beziehungen und Pflichten der Beteiligten modifizieren, sie konkretisieren oder verstärken, es wirken umgekehrt auch die sich aus der ehelichen Gemeinschaft heraus ergebenden Pflichten in das Arbeitsverhältnis hinein. Arbeitsverhältnis und eheliches Gemeinschaftsverhältnis können also in wechselseitige,

---

1) BFHE 66, 66 (79) = BStBl 1958, III, 27 (32) mit Hinweis auf Hartz DB 1957, 1208

2) Hueck-Nipperdey S. 128 f; Nikisch S. 168 f; Dietz bei Hueck-Nipperdey-Dietz AOG § 2 Anm. 16; RGRK-Denecke Anm. 1 Vor § 611; Siebert HdwBdSw Arbeitsvertrag, I, 2 (S. 378); Kaskel-Dersch S. 113; im Ergebnis auch Staudinger- Nipperdey-Mohnen Vorbem. 34 zu § 611; Sitzler AR-Bl "Arbeitsrecht: Übersicht VII A"; Oertmann S. 20 ff (23 f / Dt. Arb.vertr.recht); vgl. auch Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem. 11 ff, ferner Martinek-Schwarz DRdA 1960 S. 97 (102) (für Österreich); - BAGE 3, 185 (188); BAG AP Nr. 2 zu § 611 BGB; BGHZ 10, 187 (190); BVerfGE 3, 176 f; RAG ARS 37, 230 (236)

3) Vgl. Müller-Freienfels, Eranion f. Maridakis, S. 382.

miteinander harmonisierende Beziehung treten. Die beiden eigentümliche, wenn auch unterschiedlich ausgeprägte personenrechtliche Bindung läßt, wenn nicht auf eine ideale Verbindung beider Rechtsverhältnisse miteinander, so doch auch nicht etwa einen Widerspruch, sondern im Gegenteil die grundsätzliche Vereinbarkeit miteinander erkennen.[1] Von einer Überlagerung arbeitsrechtlicher Abmachungen durch eheliche Beziehungen dergestalt, daß die arbeitsvertraglichen Einkünfte des mitarbeitenden Ehegatten steuerlich dem gewerblichen Gewinn des Unternehmer-Ehegatten hinzuzurechnen seien, kann also keine Rede sein.[2]

Wenn der BFH lange Zeit Ehegattenarbeitsverträge nur anerkannte, wenn der mitarbeitende Teil die gleiche soziale Stellung wie ein fremder Arbeitnehmer einnahm und dann weiter ausführte, daß ein Ehegatte jedoch im allgemeinen eine andere soziale Stellung im Betrieb seines Partners einnehme als die übrigen Arbeitnehmer, daß er nicht als Kollege, sondern vielmehr als Chef oder Chefin angesehen werde, so ist es nur folgerichtig, wenn er deshalb Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten im allgemeinen nicht anerkennt.[3] In ihrem Kern spiegelt die "Chef-Chefin-Theorie" für den Regelfall die wahre betriebliche Position des mitarbeitenden Ehegatten wider.[4] Namentlich in den Fällen, wo ausdrückliche Vereinbarungen zweier Ehegatten über ihre Zusammenarbeit fehlen, wenn es also darum geht, lediglich aus äußeren Umständen ihren Willen zu ermitteln und die rechtliche Form ihrer Zusammenarbeit zu bestimmen, werden der Rechtsprechung des BFH wertvolle Hinweise entnommen werden können. Falsch ist jedoch der Ausgangspunkt des BFH, ein Ehegatte müsse in jedem Fall die gleiche soziale Stellung wie ein fremder Arbeitnehmer einnehmen, um auch seinerseits als Arbeitnehmer anerkannt werden zu können. Mit Recht betonen die Gegner der vom BFH vertretenen Auffassung, daß die soziale Stellung eines Arbeitnehmers in einem Betrieb auf einer anderen Ebene liege als seine steuerrechtliche Stellung[5].

Das Ehegattenarbeitsverhältnis zeigt in diesem Punkt keine nur ihm eigenen Besonder-

---

1) Vgl. Franke RArbBl 1933, II, 490 f
2) BVerfGE 13, 290 (313) = NJW 1962,437 (441)
3) BFHE 66, 66 = BStBl 1958, III, 27 = NJW 1958, 359 = BB 1958, 146 = DB 1958, 152
4) vgl. auch Spitaler BB 1962, 421
5) Hess. FG Kassel EFG 1961, 107 Nr. 129; BVerfGE 13, 304 ff; s. auch Leuze/Ott FamRZ 1965, 16

heiten. Die Ausübung von Chef-Funktionen kann auch sonst geradezu Inhalt eines Arbeitsverhältnisses sein. Auch der im Betrieb seines Vaters mitarbeitende Sohn nimmt in aller Regel eine besondere Stellung innerhalb des Unternehmens ein. Er wird durchweg als "Juniorchef" angesehen,[1] zumal dann, wenn ihm bereits bestimmte Leistungsfunktionen eingeräumt sind. Auch pflegt er häufig in Abwesenheit seines Vaters den Betrieb zu leiten. Gleichwohl hat der BFH in solchen Fällen ein Arbeitsverhältnis auch steuerlich anerkannt.[2] Das Ehegattenarbeitsverhältnis mag zwar im einzelnen graduelle Unterschiede zu vergleichbaren Arbeitsverhältnissen zwischen anderen Familienangehörigen oder fremden Personen aufweisen, doch zeigt es keinen spezifisch anderen Charakter, der seine steuerliche Anerkennung im Gegensatz zu den anderen genannten Verträgen ausschlösse. Zutreffend weist das BVerfG darauf hin, daß bestehende Unterschiede nicht auf zivilrechtlichem oder wirtschaftlichem, sondern auf psychisch-sozialem Gebiet liegen.[3] Deshalb sind ausdrücklich abgeschlossene Arbeitsverträge zwischen Ehegatten grundsätzlich auch steuerlich - und zwar ohne die besonderen vom BFH aufgestellten Schranken - anzuerkennen.[4] Das gilt nicht nur dann, wenn ein Ehegatte im Einzelunternehmen seines Partners mitarbeitet, sondern erst recht, wenn die Mitarbeit in einer Personengesellschaft geleistet wird, an der der andere Ehegatte beteiligt ist. Denn hier steht noch die Gesellschaft als Vertragspartner zwischen den Ehegatten.[5] Der Einfluß persönlicher Beziehungen zwischen den Ehegatten auf das Arbeitsverhältnis tritt weitgehend oder ganz zurück, "so daß alle im Hinblick auf die ehelichen Beziehungen vorgebrachten Argumente gegen die Annahme eines Angestelltenvertrages von vornherein nicht recht passen".[6]

Unzulässig war es auch, wenn der BFH dann weiterhin Unterschiede in der rechtlichen Beurteilung der Mitarbeit machte je nach Beteiligung des Ehegatten-Gesellschafters an dem Unternehmen. Es ist zwar denkbar, daß sich die soziale Stellung des mitarbei-

---

1) BVerfGE 13, 290 (306);
2) BFHE 60, 262 = BStBl 1955, III, 102; BFHE 62, 43 = BStBl 1956, III, 17
3) BVerfGE 13, 290 (306)
4) Daß einem Vertrage die steuerliche Anerkennung nicht lediglich mit der Begründung versagt werden darf, daß "außerbetriebliche, z.B. steuerliche und familienrechtliche Gesichtspunkte" seinen Abschluß veranlaßt haben, wird auch vom BFH selber gesagt: BFHE 55, 449 = BStBl 1951, III, 181; vgl. ferner Monjau DB 1957, 821; Siebert StBJB 1958/59, 220; Römer BB 1959, 1026
5) vgl. auch Hess. FG Kassel, EFG 1960, 260 Nr. 288, das bei einer Beteiligung der Ehefrau in Höhe von 50 % ein Arb.verh. zwi. der Gesellschaft u. dem Ehemann anerkannt hat.
6) BVerfGE 13, 290 (318)

tenden Teiles unterschiedlich gestaltet, je nachdem ob die Beteiligung des anderen Ehegatten hoch oder niedrig ist, doch darf dies, wie bei der Mitarbeit im Einzelunternehmen, so auch hier keinen Einfluß auf die rechtliche Einstufung der Mitarbeit haben. Diese Gesichtspunkte berühren nicht das Arbeitsverhältnis in seinem rechtlichen Kern, sondern allenfalls in seiner Ausgestaltung in einzelnen Punkten. Das aber liegt im Rahmen der rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten. Auch hier sind die sich aus dem Grad der Beteiligung ergebenden Unterschiede nicht auf wirtschaftlichem, sondern ebenfalls auf psychisch-sozialem Gebiet zu suchen.

Desgleichen war die Unterscheidung des BFH zwischen tragender und untergeordneter Mitarbeit eines Ehegatten in einer Personengesellschaft, an der der andere maßgeblich - d.h. also nach der Rechtsprechung des BFH mit mehr als 25 %[1] - beteiligt war und die Einordnung der nicht tragenden Mitarbeit als eine Mitwirkung im Rahmen der Mitunternehmerschaft des anderen Ehegatten[2], rechtlich nicht haltbar.[3] Für diese vom BFH selbst "ersonnene und bisher nirgends vertretene Auffassung von Arbeitsverträgen"[4] fehlte es an jeglicher rechtlichen Grundlage. "Man kann nicht gleichzeitig behaupten, es fehle an der Weisungsgebundenheit und Unterordnung und andererseits anerkennen, daß eine untergeordnete Tätigkeit vorliegt".[5]

Nach den oben genannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 24.1.1962[6] war es nur noch eine Frage der Zeit, wann der Bundesfinanzhof mit seiner bisherigen Rechtsprechung brechen würde. In seinem Urteil vom 8.3.1962[7] schloß er sich dann

---

1) s. FN 8 S. 32
2) s. ob. S. 32 f
3) Hess. FG Kassel EFG 1960, 260 / s. auch FN 5 S. 46
4) Barth DB 1960, 1083
5) Kormann DZ 1960 Nr. 166 S. 10
6) BVerfGE 13, 290; 13, 318
7) BFHE 74, 584 = BStBl 1962, III, 217 = BB 1962, S. 667 = DB 1962, 690; vgl. ferner Urteil vom selben Tage: BFHE 74, 587 = BStBl 1962, III, S. 218 = BB 1962, 667 = DB 1962, 691;
Urt. v. 15.3.1962, HFR 1963, 9 Nr. 9; 22.3.1962, HFR 1963, 216 Nr. 214; 29.3.1962, HFR 1963, 10 Nr. 10; ebenf. 29.3.1962 HFR 1963, 53 Nr. 49; 30.3.1962, HFR 1963, 286 Nr. 279; 8.5.1962, BFHE 75, 317 = BStBl 1962, III, 383 = NJW 1962, 1984 = BB 1962, 1030 = DB 1962, 1230; 24,5.1962, BFHE 75, 319 = BStBl 1962, III, 383 = NJW 1962, 2176 = BB 1962, 1029 = DB 1962, 1263; vgl. auch BFH BStBl 1964, III, 131 = NJW 1964 S. 1646 = BB 1964, 294 = DB 1964, 356 (v. 5.12.63)

auch der lange Zeit von ihm bekämpften herrschenden Meinung an. Er erkennt nunmehr auch seinerseits - ohne die bisherigen Einschränkungen[1] - Arbeitsverträge zwischen Ehegatten grundsätzlich an. In seiner Begründung folgt er im wesentlichen dem Bundesverfassungsgericht. Seine Chef-Chefin-Theorie hat er - unter Berufung auf das BVerfG - ausdrücklich aufgegeben. Als Voraussetzung für die Anerkennung fordert er jetzt klare und eindeutige Vereinbarungen und deren Vollzug.[2]

2. Voraussetzungen für die Anerkennung ausdrücklich vereinbarter Arbeitsverträge

a) Auszugehen ist also davon, daß ausdrücklich vereinbarte Arbeitsverträge zwischen Ehegatten, deren Leistungen das in § 1356 Abs. 2 BGB geforderte Maß der Mitarbeit übersteigt, sowohl zivil- bzw. arbeitsrechtlich als auch steuerrechtlich anzuerkennen sind.[3] Die vorwiegend steuerrechtliche Bedeutung dieser Verträge[4] hat dazu geführt, daß sich in erster Linie die Finanzbehörden mit ihrer Wirksamkeit zu befassen haben. Deshalb sind bei der Frage, welche Voraussetzungen für die Anerkennung eines Ehegattenarbeitsverhältnisses vorliegen müssen, auch insbesondere die widerstreitenden Interessen der Ehegatten einerseits und der Steuerbehörden andererseits zu berücksichtigen.

Um ein Arbeitsverhältnis zwischen Ehegatten anerkennen zu können, muß es zunächst einmal e r n s t h a f t vereinbart worden sein.[5] Diese Voraussetzung versteht sich ganz von selbst; sie besagt nicht mehr, als sich schon aus § 117 BGB entnehmen läßt, daß

---

1) s. ob. S. 31 ff
2) u.a. BFHE 74, 584 = BStBl 1962, III, 217; HFR 1963, 53 Nr. 49; Einzelheiten folgen unten S. 52 ff
3) ausgenommen sind natürlich Verträge, die schon ihrem Inhalt nach sittenwidrig sind, so z.B. die Anstellung der Frau als Haushälterin oder als Kindermädchen oder eine Anstellung des Mannes als Hausboten - Vgl. Franke RArbBl 1933, II, 276; Siebert StBJB 1958 / 59, 218
4) s. ob. S.25 f
5) RFHE 32, 100 (105); Lenski StBJB 1957/58, 214; Rothe BlfSt 1955, 89; Fin Min NRW BB 1962, 790; OFD Düsseldorf BB 1962, 442 (443); s. auch die Entsch. d. FGe in den folg. Anmerkungen

nämlich Scheinerklärungen nichtig sind.[1]

Weiterhin ist erforderlich, daß die Vereinbarungen der Vertragspartner klar und eindeutig sind und auch tatsächlich durchgeführt werden.[2] Dabei braucht der Wille der Ehegatten - anders als bei stillschweigenden Verträgen -[3] von der inhaltlichen Zielsetzung her gar nicht zweifelhaft zu sein. Wieweit ihr Wille indes ernsthaft auf den Abschluß eines Arbeitsvertrages gerichtet ist, läßt sich nur daran messen, wieweit sie die vertraglichen Vereinbarungen einhalten. Fehlt der Vollzug des Vertrages, so spricht dies gegen seine Ernsthaftigkeit und für bloße Scheinerklärungen der Ehegatten. Zu der bloßen Vereinbarung eines Arbeitsverhältnisses muß also noch sein tatsächlicher Vollzug hinzutreten, damit es steuerliche Auswirkungen haben kann.

Auch insoweit weist das Ehegattenarbeitsverhältnis keine Besonderheiten auf, die es von anderen Arbeitsverhältnissen unterschiede. Eine besondere Behandlung muß es jedoch dort erfahren, wo es um die Prüfung seiner Ernsthaftigkeit geht. Wenn hierbei ein strengerer Maßstab[4] angelegt wird als sonst üblich ist - namentlich bei Mitarbeit im Einzelunternehmen des anderen Ehegatten - so liegt darin keine diskriminierende Behandlung der Eheleute.[5] Es wird vielmehr nur der besonderen Situation der Ehegatten in ihrem Verhältnis zueinander und gegenüber den Finanzbehörden Rechnung getragen.

Während die Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer vielfach - soweit es sich z.B. um die Lohn- und Gehaltszahlungen handelt - in einem Gegensatz zueinander stehen oder sich doch nur neutral verhalten, so sind demgegenüber die Interessen der

---

1) s.hierzu § 5 Abs. 1 StAnpG. Danach sind Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen für die Besteuerung ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Besteuerung maßgebend.

2) s. u. a. FG Düsseldorf EFG 1960, 58 Nr. 66; Hess. FG Kassel EFG 1961, 107 Nr. 129; s. auch u. S. 52 FN 4

3) s. unten S. 69 ff

4) FG Stuttgart EFG 1959, 202; FG Münster EFG 1961, 254; FinMin NRW BB 1962, 790; Kaatz FR 1959, 353

5) BVerfGE 9, 237 (245) = NJW 1959, 979 (980); BVerfGE 13, 290 (316) = NJW 1962, 437 (441); auch FG Münster EFG 1961, 254 Nr. 299

Eheleute weitgehend gleichgeschaltet, oft sogar völlig identisch miteinander.[1] Die vom Reichsfinanzhof und später vom Bundesfinanzhof[2] gegen die Anerkennung von Ehegattenarbeitsverträgen vorgebrachte Argumentation, daß Ehegatten, die zusammen leben, eine natürliche Einheit bilden und im allgemeinen auch wirtschaftlich zusammenwirken, daß sie "in einen Topf wirtschaften", hat hier ihren wahren Platz. Die steuerlichen Vorteile, die ein zwischen den Ehegatten bestehendes Arbeitsverhältnis für sie hat, können bei ihrer engen wirtschaftlichen Interessenverknüpfung leicht dazu führen, daß sie rein äußerlich ein Arbeitsverhältnis vereinbaren, ohne jedoch an seine ernsthafte Durchführung zu denken.[3] Die Finanzbehörden wären dann vor die Aufgabe gestellt, die mangelnde Ernsthaftigkeit nachweisen zu müssen, was wegen der gleichartigen Interessenlage beider Ehegatten sehr schwierig sein dürfte. Die Gefahr, daß die wahre Sachlage verschleiert wird und mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmende Scheingeschäfte geschlossen werden, ist bei Ehegatten naturgemäß größer als bei anderen Personen.[4] Es kann den Finanzbehörden auch nicht zugemutet werden, in jedem Fall unklare Verhältnisse auf ihre Ernsthaftigkeit bezüglich eines Arbeitsverhältnisses nachprüfen zu müssen. Zutreffend weist der BFH[5] darauf hin, daß die Finanzbehörden dann in einem Umfang in die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten eindringen müßten, der mit den gegenwärtigen Anschauungen über das Verhältnis von Steuerfiskus und Privatleben der Bürger nicht zu vereinbaren wäre.[6]

Die bestehenden Schwierigkeiten und die Gefahr des Mißbrauchs zivilrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten[7] dürfen nun aber nicht dazu führen, Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten schlechthin zu verneinen, wie der BFH es in seinen früheren Entschei-

---

1) vgl. Hartung NJW 1959, 1900 (1903)
2) u.a. BFHE 63, 93 = BStBl 1956, III, 233; BFHE 64, 3 = BStBl 1957, III, 2; BFHE 64, 432 = BStBl 1957, III, 162
3) BFHE 62, 43 (45) = BStBl 1956, III, 17; BFHE 66, 66 = BStBl 1958, III, 27; FG Nürnberg EFG 1960, 138 Nr. 152; FG Bremen EFG 1958, 371 (372)
4) s. vorige Anmerkung
5) BFHE 64, 3 = BStBl 1957, III, 2
6) vgl. auch FG Stuttgart EFG 1958, 273 (274)
7) s. hierzu § 6 Abs. 1 StAnpG, wonach durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts die Steuerpflicht nicht umgangen oder gemindert werden kann.

dungen getan hat.[1] Zwar ist die generelle Nichtanerkennung von Ehegattenarbeitsverträgen das einfachste Mittel, mißbräuchliche Verträge ein für allemal zu verhindern, jedoch muß der Gedanke der Praktikabilität, deren große Bedeutung für das Steuerrecht nicht verkannt werden soll, gegenüber der besonderen Wertentscheidung des Art. 6 GG zurücktreten,[2] wonach eine solche benachteiligende Behandlung von Ehegattenarbeitsverträgen nicht zulässig ist. Der Vorrang verfassungsrechtlicher Wertungen verbietet es, Zweckmäßigkeitserwägungen unter Verletzung solcher Wertungen voranzustellen.[3]

Wohl aber berechtigen die aufgezeigten Besonderheiten der Ehegattenarbeitsverhältnisse dazu, an den Nachweis des Abschlusses und der Ernstlichkeit des Vertrages zumindest dann einen strengen Maßstab[4] anzulegen, wenn die Ehegatten die steuerlichen Vorteile für sich in Anspruch nehmen wollen[5], oder wenn sie beim Konkurs des anderen Partners als bevorrechtigte Gläubiger auftreten. Auch in anderen Bereichen der Rechtsordnung ist es durchaus üblich, daß derjenige, der bestimmte Vorteile für sich erlangen will, klare und eindeutige Nachweise dafür erbringen muß. Allerdings dürfen diese strengen Maßstäbe nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen, indem die Beweisführung für den Abschluß und die Durchführung eines Arbeitsvertrages praktisch bei dem Steuerpflichtigen liegt und die Unbewiesenheit zu seinen Lasten geht. Die ehelichen Beziehungen der Vertragspartner allein dürfen nicht zum Anlaß genommen werden, den Eheleuten Täuschungsabsichten gleichsam zu unterstellen.[6]

Verfolgt jeder Ehegatte im wesentlichen eigene Interessen - z.B. unterhaltsrechtliche oder erbschaftliche Gründe veranlaßten den Abschluß eines Arbeitsvertrages[7] -

---

1) vgl. hierzu Felix NJW 1958, 566
2) Vgl. BVerfGE 6, 55 (83); 9, 237 (245); 13, 290 (316); vgl. auch BFHE 69, 175 = BStBl 1959, III, 329
3) BVerfGE 13, 290 (317)
4) BFH HFR 1963, 286 Nr. 279; FG Hamburg EFG 1963, 407 Nr. 543; ferner FN 4 S. 49
5) Vgl. auch Fin Min NRW BB 1962, 790
6) vgl. hierzu Hartung NJW 1959, 1902 f; Soergel-Siebert-Vogel § 1356 Bem.32; s. auch Titze S. 571; ferner Spitaler BB 1962, 421 (422); Münstermann BB 1956, 239
7) s. ob. S.23 f

so erübrigt sich ein strenger Maßstab für die Prüfung der Ernsthaftigkeit des Vertrages. Denn entweder achten die Ehegatten selber auf die Einhaltung aller ihnen wichtig erscheinenden Vertragsbestimmungen, so daß der Vertrag ohnehin auch strengen Maßstäben genügen würde, oder aber die Ehegatten stehen sich im Ausnahmefall als Prozeßparteien gegenüber und sorgen dann nach prozeßrechtlichen Grundsätzen selber für eine hinreichende Aufklärung des Sachverhalts.[1] Jedenfalls fehlt ihnen dann ein Motiv für gemeinsame "Täuschungsmanöver".

b) Gewisse Richtlinien für die Anerkennung ausdrücklich abgeschlossener Ehegattenarbeitsverträge sind in der Finanzrechtsprechung aufgestellt worden. Einmal werden immer wieder, wie bereits betont wurde,[2] klare und nachprüfbare - nicht notwendig schriftliche[3] Vereinbarungen und ihr Vollzug gefordert.[4] Als vollzogen wird ein Arbeitsverhältnis dann angesehen, wenn einerseits die vertraglich vereinbarte Mitarbeit geleistet und andererseits eine angemessene und feste Vergütung regelmäßig gewährt wird. Das FG Düsseldorf[5] sieht darin die einzigen, wirklich nachprüfbaren Tatsachen, die die Mitarbeit über den Bereich der ehelichen Beziehungen hinaus als im betrieblichen Bereich liegend erscheinen lassen. Begriffe

---

1) Zutreffend weisen jedoch Leuze u. Ott (FamRZ 1965, 18) darauf hin, daß arbeitsrechtliche Streitigkeiten zwi. Familienangehörigen so gut wie unbekannt sind.

2) s. ob. S. 49

3) BFHE 74, 584 = BStBl 1962, III, 217; BFH HFR 1963, 9 Nr. 9; 1963, 10 Nr.10; 1963, 53 Nr. 49; 1963, 216 Nr. 214; FG Düsseldorf DB 1958, 124 (125); BB 1959, 1159; EFG 1959, 130 Nr. 159; FG Stuttgart EFG 1958, 273 Nr. 343; 1959, 202 Nr. 249; FG Rheinland-Pfalz EFG 1961, 60 (61) Nr. 72; vgl. auch FG München DB 1958, 184 = DZ 1958, Nr. 17 S. 17; ferner BGHZ 8, 249 (253); s. auch Henninger DB 1962, 985;
Schriftlichkeit des Vertrages kann allerdings seine Ernsthaftigkeit unterstreichen, vgl. FG Düsseldorf EFG 1963, 109 Nr. 128

4) FG Düsseldorf DB 1958, 124; BB 1958, 1159; EFG 1963, 109; FG Hannover EFG 1959, S. 407; FG Hamburg EFG 1960, 303; 1963, 407; Hess. FG Kassel EFG 1961, 107; FG Münster EFG 1961, 254; FG Nürnberg EFG 1961, 307 (Gesellsch.-verh.); FG Stuttgart EFG 1958, 273;
BFH E 74, 584; 74, 587; 75, 319; HFR 1963, 10; 1963, 286; vgl. auch E 66, 66; 66, 178; 69, 175, jedoch mit den geschilderten Einschränkungen. Vgl. ferner RFHE 32, 105; PrOVGE 97, 20; OFD Münster DB 1957, 1084; OFD Düsseldorf DB 57, 1112;

5) FG Düsseldorf EFG 1960, 58

wie "Über-Unterordnungsverhältnis", "soziale Stellung", "Chef-Chefin" lehnt es als nicht faßbar ab.[1] Das seien soziologische Begriffe, die auch in Wirklichkeit der exakten Nachprüfung entzogen seien.

Wenn die Finanzrechtsprechung für die steuerliche Anerkennung eines Ehegattenarbeitsverhältnisses immer wieder fordert, ein angemessenes Entgelt müsse vereinbart und auch tatsächlich gewährt werden,[2] so ist das ohne weiteres verständlich. Denn gerade an die geleisteten Lohn- bzw. Gehaltszahlungen knüpft das Steuerrecht an. Nicht gezahlte Arbeitsvergütungen können selbstverständlich auch nicht als Betriebsausgabe vom Gewerbeertrag abgesetzt werden. Für die arbeitsrechtliche Anerkennung eines Arbeitsvertrages ist es hingegen nach h.M.[3] gleichgültig, ob ein Arbeitnehmer gegen Lohn beschäftigt wird oder nicht. Es scheint deshalb so, als seien unterschiedliche Voraussetzungen zu erfüllen oder doch ausreichend, je nachdem es sich um die steuerrechtliche oder zivil- und arbeitsrechtliche Anerkennung eines Arbeitsverhältnisses handelt. Oben[4] wurde indes betont, daß das Steuerrecht grundsätzlich an die zivilrechtlichen Gegebenheiten anknüpfen müsse. Kommt man bei Beobachtung zivil- und arbeitsrechtlicher Erfordernisse zu dem Ergebnis, daß in einem gegebenen Fall tatsächlich ein Arbeitsverhältnis vorliegt, so dürfen nicht Besonderheiten des Steuerrechts dazu führen, das Arbeitsverhältnis zu verneinen. Der zivilrechtliche Tatbestand darf nicht steuerrechtlich umgestaltet werden.

---

1) s. auch S. 34 FN 2

2) BFHE 74, 587 = BStBl 1962, III, 218; BFHE 75, 319 = BStBl 1962, III, 383; BFH HFR 1963, 9; 1963, S. 53; 1963, 286; BStBl 1964, III, 131 = NJW 1964, 1646; Das FG Düsseldorf, DB 1958, 124, spricht von unentbehrlicher ausdrücklicher Vereinbarung und Zahlung eines Gehalts für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses; vgl. ferner FG Düsseldorf BB 1958, 1159; EFG 1959, 130; 1963, 109; FG Hamburg EFG 1963, 407; FG Münster EFG 1961, 254; RFHE 32, 100 (105); PrOVGE 88, 48 (49); OFD Düsseldorf BB 1962 S. 442 (443) = DB 1962, 485 (486)

3) Hueck-Nipperdey S. 48; Nikisch S. 94 ; Jacobi S. 64; Kaskel-Dersch S. 23; Staudinger-Nipperdey-Mohnen § 612 Bem. 8; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem. 39; RGRK-Denecke Vor § 611 Anm. 6; Dietz BetrVerfG § 4 Anm. 19; Dietz-Nikisch ArbGG § 5 Anm. 11; Fitting-Kraegeloh-Auffarth BetrVerfG § 4 Anm. 19; Franke RArbBl 1933, II, 276;
a.A.: Lotmar S. 39; Oertmann, Dt. Arb.vert.r., S. 9; Enneccerus-Lehmann § 145, I, 3; Schnorr v. Carolsfeld S. 9; vgl. auch Molitor-Hueck-Riezler S. 67; Kreller AcP 122, 6

4) S. 35

Die unterschiedlichen Ergebnisse im Steuer- und Zivil- bzw. Arbeitsrecht beruhen jedoch nur scheinbar auf unterschiedlichen Rechtsauffassungen. Richtigerweise wird man auch vom Boden des Steuerrechts aus, Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten immer dann anerkennen müssen, wenn ihre bürgerlichrechtlichen Voraussetzungen vorliegen[1] und zwar auch dann, wenn eine Arbeitsvergütung nicht gezahlt wurde. Eine ganz andere Frage ist es dann, ob die Ernsthaftigkeit eines behaupteten Arbeitsverhältnisses auch glaubhaft nachgewiesen ist und welche steuerrechtlichen Folgerungen aus dem für das Steuerrecht bindenden zivilrechtlichen Tatbestand gezogen werden. Bei Prüfung der im zivilrechtlichen Tatbestand enthaltenen Besteuerungsmerkmale sind allerdings Steuernormen und ihre Auslegungsgrundsätze anzuwenden.[2] Korrekter wäre es deshalb, wenn man ernsthaften Ehegattenarbeitsverträgen auch bei fehlenden Gehaltszahlungen nicht grundsätzlich die steuerliche Anerkennung versagte, sondern ihnen lediglich steuerliche Auswirkungen abspräche.[3]

Allerdings dürfte es sich hier im wesentlichen um eine terminologische Frage handeln. Die Finanzgerichte dürfen wohl nicht so verstanden werden, als wollten sie ernsthafte Ehegatten-Arbeitsverträge bei fehlenden Gehaltszahlungen überhaupt nicht, auch bürgerlichrechtlich, nicht anerkennen. Ihre Forderung, das vereinbarte Entgelt müsse auch tatsächlich gezahlt werden, ist vielmehr so zu verstehen, daß ein Arbeitsverhältnis ohne echte und nachprüfbare Lohn- und Gehaltszahlungen steuerlich ohne Folgen bleiben muß und daß darüberhinaus das Fehlen derartiger Zahlungen gegen die Ernsthaftigkeit des behaupteten Vertragsverhältnisses spricht. Denn auch wenn

---

1) s. ob. S. 43 FN 3

2) Schlegel FR 1958, 479

3) Unzutreffend deshalb Fin.Min. NRW BB 1962, 790 = DB 1962, 917; vgl. ferner BFHE 75, 587 = BStBl 1962, III, 218: Dort heißt es, daß ein Arbeitsvertrag, in dem üb. die Höhe der zu zahlenden Vergütg von vornherein nichts vereinb. worden sei, als wirksamer Vertrag nicht angesehen werden könne, da ein wesentl. Bestandteil des Arb.verh., nämlich die Vereinbarung üb. die Gehaltshöhe, fehle (ebenso BFHE 69, 175 = BStBl 1959, III, 329; BFHE 75, 319 = BStBl 1962, III, 383). An anderer Stelle dieser Entsch. spricht der BFH dann allerdings davon, daß ein ernsthaft abgeschlossener u. tatsächl. durchgeführter Arb.vertrag zwischen den Ehegatten mangels vorheriger Festlegung der Arbeitsvergütung mit steuerlicher Wirkung erst von einem bestimmten Zeitpunkt an anzunehmen sei.

man eine Lohnvereinbarung und als deren Erfüllung die Lohnzahlung mit der h.M.[1] nicht als Wesensbestandteil eines Arbeitsvertrages ansieht, so ist doch zu berücksichtigen, daß die ganz überwiegende Mehrzahl der Arbeitnehmer gegen Entgelt beschäftigt wird.[2] Deshalb sind auch bei ausdrücklich abgeschlossenen Ehegattenarbeitsverträgen Lohnzahlungen regelmäßig unerläßlich für die Anerkennung eines ernsthaften Bindungswillens der Eheleute. Gerade weil Ehepaare sehr häufig auf familienrechtlicher Ebene unentgeltlich zusammen arbeiten, sind nachprüfbare Gehaltsvereinbarungen und -zahlungen in besonderem Maße geeignet und erforderlich, die eheliche Zusammenarbeit über den Rahmen ehelicher Beziehungen hinaus als im betrieblichen Bereich liegend erscheinen zu lassen.[3]

Allerdings können die Fälle, in denen zusammen arbeitende Eheleute ein Gehalt zwar vereinbart, jedoch nicht ausbezahlt haben, im Konkurs eines Ehegatten Bedeutung gewinnen.[4] Wollte man auch hier die tatsächliche Auszahlung des vereinbarten Lohnes als unerläßliche Voraussetzung für den Nachweis der Ernsthaftigkeit des behaupteten Arbeitsverhältnisses ansehen, so hätte das Konkursprivileg des § 61 Nr. 1 KO für zusammen arbeitende Ehegatten seine Bedeutung verloren. In solchen Fällen wird man jedoch besonders darauf zu achten haben, welche Gründe die Zahlung des Lohnes unterbleiben ließen, damit die Eheleute nicht aus einem gemeinsamen wirtschaftlichen Interesse heraus zum Nachteil der übrigen Konkursgläubiger einen Tatbestand vortäuschen, der es ihnen ermöglichte, doch noch einen Teil des Vermögens zu retten. Hätte z.B. die wirtschaftliche Lage des Betriebes die Zahlung des vereinbarten Lohnes wenigstens zeitweise erlaubt, so wird der Verdacht einer Gläubigerbenachteiligung bestehen. Der ernsthafte Abschluß des behaupteten Arbeitsvertrages wäre dann u.U. kaum glaubhaft und nicht genügend nachgewiesen und damit die Berücksichtigung der geltend gemachten Lohnforderung als Konkursforderung ausgeschlossen.[5]

---

1) s. ob. S. 53
2) Hueck-Nipperdey S. 48
3) FG Düsseldorf EFG 1960, 58 (59)
4) s. ob. S. 24 f
5) Ließen die wirtschaftlichen Verhältnisse die Auszahlung der vereinb. Vergütg. nicht zu, so wird sich die Mitarb. des Eheg. allerdings häufig innerhalb der durch § 1356, II BGB festgelegten Mitarb.pfl. bewegen, da die schlechte wirtschaftl. Lage der Familie auch regelmäßig eine erhöhte gesetzl. Mitarb.pfl. zur Folge haben wird, s. ob. S. 6ff; Zu Leistungen innerhalb § 1356 Abs. 2 s. unten S. 106 ff

Alle mit Gehaltszahlungen zusammenhängenden Fragen nehmen in der Finanzrechtsprechung zu den Ehegattenarbeitsverträgen naturgemäß breiten Raum ein. So ist gelegentlich davon die Rede, daß dem mitarbeitenden Ehegatten ein angemessenes[1], den üblichen Sätzen entsprechendes Gehalt[2] gezahlt werden müsse. Hierbei handelt es sich jedoch im wesentlichen um rein steuerrechtliche Gesichtspunkte, wieweit z.B. ein überhöhtes Gehalt, das einer fremden Arbeitskraft niemals gezahlt würde, steuerlich als Arbeitslohn und als Betriebsausgabe anerkannt werden kann.[3] Mit der zivil- und damit auch der steuerrechtlichen Anerkennung des zwischen den Eheleuten bestehenden Vertragsverhältnisses hat diese Frage indes wenig oder gar nichts zu tun. Auch ein zu niedriges Entgelt, für das eine fremde Arbeitskraft niemals in gleichem Maße wie der beschäftigte Ehegatte tätig würde, steht der Anerkennung eines Arbeitsvertrages nicht entgegen.[4]

Weil eine im Betriebe ihres Ehemannes tätige Ehefrau offenbar weit untertariflich bezahlt wurde (150,oo DM monatlich), hat das FG Stuttgart[5] "wegen dieses unter Fremden ungewöhnlichen Umstandes" die Zahlungen an die Frau nicht als eigene Einkünfte der Ehefrau aus einem Dienstverhältnis anerkannt, sondern darin Zuwendungen privater Art als Folge der Ehe und der Mithilfe als Ehefrau gesehen.[6] Das Finanzgericht verneint damit also für den vorliegenden Fall das Arbeitsverhältnis schlechthin. Gerade die zu niedrigen Zahlungen hätten es jedoch umgekehrt von der "Steuerehrlichkeit" der Ehegatten überzeugen können und davon, daß sie ernsthaft ein Arbeitsverhältnis gewollt hatten. Ging es lediglich darum, der Ehefrau privat eine Art Taschengeld zuzuwenden, so hätten die Eheleute wohl kaum den Abschluß eines Arbeitsvertrages behauptet, wollten sie das Arbeitsverhältnis hingegen seiner steuerlichen Vorteile wegen, so hätten sie - höchstwahrscheinlich - ein angemessenes und übliches Gehalt vereinbart

---

1) FG Düsseldorf BB 1958, 1159; EFG 1960, 58 (59); FG Nürnberg BB 1958, 294; vgl. auch OFD Düsseldorf BB 1962, 443 = DB 1962, 486; OFD Münster DB 1957, 1084; Henninger DB 1962, 986
2) PrOVGE 83, 63 (66)
3) vgl. RFHE 32, 100 (105); PrOVGE 97, 12 (21); auch PrOVGE RVerwBl 1934, 468 u. FG Stuttgart EFG 1961, 9; Fin Min NRW BB 1962, 790 = DB 1962, 917; Felix FR 1958, 313
4) s. auch Henninger DB 1962, 1063
5) Urt. v. 17.5.1960, EFG 1961, 9 (10) Nr. 11
6) Henninger wie FN 4

und verbucht, um sich größere steuerliche Vorteile zu verschaffen. Auch bei einem als ernsthaft anzuerkennenden Arbeitsverhältnis muß es den Eheleuten unbenommen bleiben, aus ehelicher Verbundenheit für ein geringeres Gehalt als ein Fremder tätig zu werden. Ist ein dem maßgebenden Tarif entsprechendes Gehalt für den Betrieb einmal nicht tragbar, so kann den Eheleuten nicht schon deshalb der Abschluß eines anzuerkennenden Arbeitsvertrages verwehrt sein. Gerade weil eine fremde Arbeitskraft für einen entsprechend niedrigen Lohn niemals tätig würde, kann die Mithilfe des Ehegatten die einzig mögliche Entlastung für den Betriebsinhaber sein. Die Form der Zusammenarbeit unterliegt dann der freien Übereinkunft der Eheleute.

Weitere Gesichtspunkte, deren Beachtung die Finanzrechtsprechung, insbesondere die neuere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes fordert, betreffen die Art der Gehaltszahlungen. So verlangt der BFH für die steuerliche Anerkennung eines Ehegattenarbeitsvertrages, die vereinbarte Arbeitsvergütung müsse regelmäßig zur üblichen Zahlungszeit, etwa monatlich, tatsächlich gezahlt werden.[1] Darlehnsweise Gutschrift erkennt er im allgemeinen nicht als ausreichend an.[2] Er begründet seine Ansicht damit, daß bei Eheleuten die Gefahr der Vermischung vertraglicher Vereinbarungen mit den sich aus der Ehe als Wirtschaftsgemeinschaft ergebenden Erwägungen in einer Weise bestehe, daß eine eindeutige und klare Trennung der Vermögensverhältnisse gefordert werden müsse. Deshalb müßten objektive Merkmale gegeben sein, die die Anerkennung eines Arbeitsverhältnisses ermöglichten. Diese objektiven Merkmale seien danach zu bestimmen, was unter fremden Vertragspartnern üblich sei.[3]

Die Anforderungen des BFH an den Nachweis der Ernsthaftigkeit eines Ehegattenarbeitsverhältnisses sind recht streng. Die dafür aus dem Wesen der Ehe als Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft abgeleitete Begründung sowie die besondere Situation des Steuerrechts gegenüber der im Zivilprozeß verschiedenen Prozeßlage[4] verleiht seiner An-

---

1) BFHE 75, 319 = BStBl 1962, III, 383; BStBl 1964, III, 131 = DB 1964, 356 (Henninger 496); vgl. auch BFH HFR 1963, 9 ; OFD Düsseldorf BB 1962 S. 443; s. aber FG Nürnberg BB 1958, 294

2) BFH HFR 1963, 10; 1963, 286; BStBl 1964, III, 131 vgl. auch Fin.Min. NRW BB 1962, 790 = DB 1962, 917

3) vgl. auch BFH (Gutachten) BStBl 1959, III, 263 = NJW 1959, 1341 = DB 1959, 669

4) vgl. FG Stuttgart EFG 1958, 273 Nr. 343

sicht jedoch Berechtigung. Die von ihm aufgestellten Richtlinien mit dem Verweis auf das zwischen fremden Vertragspartnern Übliche haben überdies den Vorzug, verhältnismäßig klar und eindeutig zu sein und den Finanzbehörden eine praktikable Lösung für die Behandlung von Ehegattenarbeitsverträgen zu bieten. Der Nachteil dieser Rechtsprechung liegt darin, daß sie zu sehr typisiert.[1] Verallgemeinern vereinfacht zwar und dient damit einem an sich berechtigten Interesse, es schafft indes auch Ungerechtigkeiten, indem es den Blick für die Besonderheiten des einzelnen Falles verschließt. Gerade das Ehegattenarbeitsverhältnis weist aber so zahlreiche Besonderheiten im Vergleich zum "normalen Arbeitsverhältnis" zwischen Fremden auf, daß sich eine Gleichstellung mit jenen verbietet. Selbst wenn der Bundesfinanzhof keine starren Grundsätze aufstellen wollte, besteht doch die Gefahr der Versteinerung seiner Richtlinien. Schon in seiner Entscheidung vom 3.12.1957[2] hatte er an seiner "bisherigen Rechtsprechung" nicht mehr in vollem Umfang festgehalten und grundsätzlich die Möglichkeit eines Arbeitsverhältnisses zwischen Ehegatten bejaht, sofern der mitarbeitende Ehegatte im Betriebe seines Partners die gleiche Stellung wie ein fremder Arbeitnehmer einnahm.[3] Die Folgezeit hat dann jedoch gelehrt, daß gerade die geforderte Gleichstellung des Ehegatten mit fremden Arbeitnehmern regelmäßig zur Ablehnung der Ehegattenarbeitsverträge führte.[4] Allerdings darf nicht verkannt werden, daß in der damaligen Entscheidung des BFH schon allein wesensmäßige Besonderheiten des Ehegattenarbeitsverhältnisses entgegenstanden, die objektiven Merkmale, die er heute als Folge dieser wesensmäßigen Unterschiede für die Anerkennung eines Ehegattenarbeitsvertrages fordert, können dagegen viel eher vorliegen und von den Ehegatten - bei Kenntnis dieser Merkmale - auch weitaus besser berücksichtigt werden.

Mißt man Ehegattenarbeitsverträge daran, was zwischen fremden Vertragspartnern üblich ist, so wird verständlich, daß der BFH besonders Gehaltszahlungen an den im Wirtschaftsleben üblichen Terminen als entscheidendes Merkmal für das Vorliegen

---

1) vgl. Henninger DB 1964, 496
2) BFHE 66, 66 = BStBl 1958, III, 27
3) vgl. auch FG München BB 1958, 690
4) s. ob. S. 31 ff

eines Arbeitsverhältnisses ansieht.[1] Andernfalls, so meint der BFH, müßten schon gewichtige Gründe geltend gemacht werden, die für den Fall vereinzelten, kurzfristigen Stehenlassens der Gehaltsbezüge eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten.[2] Bei der darlehnsweisen Überlassung der monatlichen Vergütung des mitarbeitenden Ehegatten an den anderen Ehegatten als Betriebsinhaber sei zu berücksichtigen, daß sich ein fremder Arbeitnehmer in aller Regel - und nur auf die Regel komme es an - auf eine solche Gestaltung nicht einlassen würde, sondern die Ausbezahlung des vereinbarten Arbeitslohnes zum üblichen Zeitpunkt verlangen würde.[3] Der Umweg tatsächlicher Zahlung und sofortiger Darlehnsgewährung in Höhe der Zahlung wäre bei Ehegatten nur eine die Rechtswirklichkeit verdeckende Konstruktion.[4]

Die Frage, wieweit den vom BFH aufgestellten Richtlinien zuzustimmen ist, könnte im Rahmen der Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses vom familienrechtlichen Beschäftigungsverhältnis zwischen Ehegatten dahingestellt bleiben, wenn es sich hierbei wirklich nur um reine steuerrechtliche Fragen handelte. In ihrem Kern führen die Überlegungen des BFH jedoch immer wieder zur Ernsthaftigkeit und der zivilrechtlichen Anerkennung des Ehegattenarbeitsverhältnisses. Lehnt man "Zahlungen" an den mitarbeitenden Ehegatten als steuerlich unbeachtlich ab, so verneint man damit die Eigenschaft dieser Zahlungen als echter Arbeitsentgelte und leugnet dann auch zugleich das Arbeitsverhältnis als solches. Nur so läßt sich auch die Äußerung des BFH werten, wenn er den "Umweg tatsächlicher Zahlung und sofortiger Darlehnsgewährung in Höhe der Zahlung" bei Ehegatten als "eine die Rechtswirklichkeit verdeckende Konstruktion" bezeichnet und darin keinen dem Arbeitsvertrag entsprechenden Vollzug erblickt.[5] Ein nicht vollzogener Arbeitsvertrag ist aber regelmäßig auch kein ernsthafter Vertrag, sofern nicht ausnahmsweise besondere Gründe die Ehegatten an der Durchführung der Vertragsvereinbarungen hinderten.

Sehr anfechtbar ist es jedoch, wenn der BFH die Ernsthaftigkeit und den Vollzug eines

---

1) BFH HFR 1963, 10
2) BFH HFR 1963, 10; 1963, 286; BStBl 1964, III, 131
3) BFH HFR 1963, 286; BStBl 1964, III, 131
4) BFH BStBl 1964, III, 131
5) BFH BStBl 1964, III, 131 = NJW 1964, 1646

Arbeitsvertrages so entscheidend daran mißt, in welcher Weise die Ehegatten ihre Gehaltsvereinbarungen erfüllen. Regeln, die für die Masse aller Arbeitsverhältnisse gelten mögen, weil sich die Vertragspartner fremd sind, lassen sich nicht ohne weiteres auch auf Ehegatten übertragen und können deshalb für sie nicht als unumstößlich hingestellt werden.[1] Vielmehr muß man den Eheleuten eine Gestaltung ihrer vertraglichen Beziehungen erlauben, die ihren gemeinsamen, ehelich begründeten Interessen Rechnung trägt, solange sie sich dabei im Rahmen des vertraglich Möglichen halten.[2]

Die tatsächliche Durchführung des Arbeitsvertrages erfordert, daß der mitarbeitende Ehegatte das vereinbarte Gehalt auch erhält. In welcher Form er es erhält, muß jedoch den Ehegatten weitgehend freigestellt bleiben. Eine Einschränkung derart, daß der mitarbeitende Ehegatte verdiente, aber nicht benötigte Beträge nicht im Betrieb seines Ehepartners belassen können soll, ist jedenfalls nicht zulässig.[3] Eine solche Gestaltung, die bei fremden Arbeitnehmern aus verständlichen Gründen zwar selten, aber immerhin zulässig wäre, kann auch den Ehegatten nicht ohne zwingenden Grund versagt werden. Zwingend sind die Überlegungen des BFH insoweit jedoch nicht. Das Ziel seiner Rechtsprechung ist es, mißbräuchliches Ausnutzen steuerlicher Vorteile durch die Eheleute zu verhindern. Mißbräuchlich sind Maßnahmen der Eheleute aber nicht schon deshalb, weil sie Gehaltsvereinbarungen in anderer Form erfüllen als es fremde Vertragsparteien im Regelfall tun. Von Scheingeschäften kann erst dann die Rede sein, wenn das in irgend einer Form klar nachweisbare verbuchte oder gezahlte Gehalt kein echtes Arbeitsentgelt ist, wenn vor allem wirkliche, dem Gehalt entsprechende Leistungen nicht erbracht wurden. Bezogen auf die Arbeitsleistungen ist das Feld steuerlich mißbräuchlicher Betätigungsmöglichkeit groß. Dort also muß die Rechtsprechung ansetzen, wenn sie die Ernsthaftigkeit eines von Ehegatten behaupteten Arbeitsvertrages prüfen will. Ob hingegen ein Gehalt in dieser oder jener Form ausbezahlt oder verwertet wird, besagt hierfür nur wenig.[4] Den Gehaltszahlungen

---

1) vgl. auch Ott BB 1960, 1157
2) vgl. auch FG Kassel EFG 1960, 455, das im Ergebnis dieselbe Tendenz erkennen läßt.
3) FG Hamburg EFG 1963, 407; vgl. auch Henninger DB 1964, 496; ders. DB 1962, 985
4) vgl. auch Felix FR 1958, 313

werden die Eheleute ohnehin besondere Aufmerksamkeit widmen, wenn sie ein steuerlich beachtliches Arbeitsverhältnis vortäuschen wollen.

In seinem Urteil vom 8.3.1962[1] führt der BFH für das Vorliegen eines Ehegattenarbeitsverhältnisses u.a. an, daß die der Ehefrau als Arbeitsvergütung gezahlten Beträge keine Verwendung im gemeinsamen Haushalt der Eheleute gefunden haben. Diese Tatsache vermag allerdings die Ernsthaftigkeit des Arbeitsverhältnisses zu bestätigen. Falsch wäre es jedoch, wollte man umgekehrt die Verwendung des Arbeitsverdienstes für den gemeinsamen Haushalt als Anhaltspunkt gegen die Ernsthaftigkeit des Arbeitsvertrages werten.[2] Die Ehefrau kann ihren und den familiären Einkommensverhältnissen nach sogar verpflichtet sein, wenigstens einen Teil ihres Verdienstes wieder zum gemeinsamen Unterhalt beizusteuern, zumindest insoweit, als sie infolge eigenen Verdienstes keinen Unterhaltsanspruch mehr gegen ihren Ehemann hat.[3] Aber auch unabhängig davon muß man den Eheleuten die Verwertung ihres Gehalts in gleicher Weise wie fremden Arbeitnehmern gestatten. Arbeitet eine Ehefrau in einem familienfremden Betrieb, so ist gegen die Verwendung ihres Arbeitslohnes im Familienhaushalt fraglos auch nichts einzuwenden.[4]

In dem Erlaß des Finanzministeriums von Nordrhein-Westfalen vom 2.7.1962[5] wird gefordert, daß aus dem Ehegattenarbeitsverhältnis alle Folgerungen gezogen werden müßten, wobei neben angemessenen Entgeltszahlungen namentlich die Einbehaltung und Abführung von Lohnsteuer genannt wird sowie die Einbehaltung und Abführung von Sozialver-

---

1) BFHE 74, 584 = BStBl 1962, III, 217 = BB 1962 S. 667 = DB 1962, 690

2) vgl. hierzu das FG Kassel, EFG 1960, 455. Das Gericht bezeichnet es als "steuerunschädlich", wenn das Gehalt nicht als solches laufend gezahlt, sondern am Jahresende gegen einen entsprechenden Anteil der Ehefrau an gemeinsamen Anschaffungen, an der Bestreitung des Haushalts, der Urlaubsreise u.s.w. verrechnet worden ist.

3) vgl. auch Müller-Freienfels, Festschr. Nipperdey, I S. 644 f, der noch zutreffend darauf hinweist, daß ein unzulässiger Unterhaltsverzicht vorliegen könne, würde dem Mitarbeiter-Gatten "erlaubt", das Entgelt ganz für sich allein,ohne Rücksicht auf seine Unterhaltspflicht, als zusätzliches Taschengeld frei zu verwenden. Die Gesetzesverletzung läge dann in dem Verzicht auf den Rücklauf des Entgelts in den Unterhalt.

4) vgl. auch Müller-Freienfels a.a.O.

5) BB 1962, 790 = DB 1962, 917

sicherungsbeiträgen, soweit eine Sozialversicherungspflicht besteht.[1]

Für die Frage, ob einem Ehegattenarbeitsverhältnis steuerliche Wirkungen zukommen, mag man die genannten Voraussetzungen für wesentlich halten. Für die zivilrechtliche Anerkennung des Arbeitsverhältnisses sind sie jedoch ohne Bedeutung. Das gilt nicht nur ganz selbstverständlich dann, wenn Lohn und Gehalt nicht gezahlt wurden, etwa weil finanzielle Schwierigkeiten es nicht zuließen, sondern auch dann, wenn der mitarbeitende Ehegatte tatsächlich eine angemessene Vergütung erhalten hatte, dafür Lohnsteuer aber nicht entrichtet wurde. Auch hier muß wieder unterschieden werden, wann und unter welchen Voraussetzungen Vergütungen, die ein Ehegatte für seine Arbeitsleistungen erhalten hat, steuerlich anzuerkennen sind und welche Voraussetzungen für die Anerkennung des Arbeitsverhältnisses als solchen erfüllt sein müssen. Einmal handelt es sich dabei um die Frage, welcher zivilrechtliche Tatbestand notwendig vorliegen muß, damit ein Arbeitsverhältnis anerkannt werden kann, und zum anderen um die Frage, welche Besteuerungsmerkmale der zivilrechtliche Tatbestand aufweisen muß, damit die in der Regel beabsichtigten steuerlichen Folgen eintreten können. Auch der Bundesfinanzhof sieht - wie schon das Preußische Oberverwaltungsgericht[2] - die Zahlung von Lohnsteuer nicht als Voraussetzung für die Anerkennung des Arbeitsverhältnisses an.[3] In einem Fall, in dem der Ehemann als Arbeitgeber zwar Lohn- und Kirchensteuer vom Gehalt seiner Ehefrau einbehalten, aber nicht abgeführt hatte, maß der BFH dieser Tatsache mit Recht keine Rückwirkung auf das zwischen den Eheleuten bestehende Vertragsverhältnis bei, da diese Frage nur den Arbeitgeber als solchen betreffe, nicht aber das Arbeitsverhältnis zwi-

1) Nach § 175 RVO begründet die Beschäftigung eines Ehegatten durch den anderen keine Versicherungspflicht; nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 AnVNG ist versicherungsfrei, wer bei seinem Ehegatten in Beschäftigung steht. - Die im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses beschäftigten Ehegatten haben jedoch - entgegen der bislang herrschenden Meinung - die Möglichkeit, sich freiwillig zu versichern. Vgl. hierzu Beschl. des BVerfG v. 26.11.1964, NJW 1965, 195 = FamRZ 1965, 29; s. auch BSozG BB 1962, 923 (924), ferner Herold: Sozialversicherung bei Arbeitsverträgen zwischen Ehegatten, BlfSt 1958, 119

2) PrOVGE 97, 12 (20) = RVerwBl 1936, 296 (298); ferner PrOVGE 88, 48; vgl. auch Franke RArbBl 1933, II, 276

3) s. aber OFD Münster BB 1957, 1084

schen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.[1] - Umgekehrt kann die Entrichtung von Lohn- und Kirchensteuer gewisse Rückschlüsse auf die Ernsthaftigkeit eines behaupteten Arbeitsverhältnisses zulassen.[2] Eheleute, die wirtschaftlich negative Folgen in ihren Willen aufgenommen haben, werden häufig auch das Arbeitsverhältnis ernsthaft gewollt haben.[3] Jedoch ist eine vorsichtige Bewertung des Einzelfalles erforderlich. Gerade mit der Zahlung von Lohnsteuer kann auch die Vortäuschung eines Arbeitsverhältnisses bezweckt werden. Isoliert betrachtet wirkt sich die Lohnsteuerpflicht zwar wirtschaftlich negativ aus, insgesamt gesehen kann sich die Situation indes durch Einsparung von Gewerbesteuer durchaus wirtschaftlich vorteilhaft gestalten.[4] Zu weitgehend wäre es deshalb, wenn man - wie das PrOVG[5] in der Entrichtung von Lohnsteuer ein Beweismittel derart sehen wollte, daß daraus die - wenn auch widerlegbare - Vermutung zu folgern wäre, ein Arbeitsvertrag sei ernsthaft vereinbart worden.

c) Neben den bereits genannten Merkmalen ist weitere Voraussetzung für die Anerkennung des Arbeitsverhältnisses, daß auch tatsächlich Arbeit geleistet wird.[6] Diese Voraussetzung ist Teil der Forderung der Finanzgerichte, daß das Arbeitsverhältnis vollzogen werden müsse.[7]

Der Ehegatte muß die Arbeit ferner regelmäßig leisten.[8] Zwar kann allgemein arbeitsrechtlich auch über nicht regelmäßig zu erbringende Dienstleistungen ein Ver-

---

1) BFHE 74, 584; vgl. auch HFR 1963, 53 u. 216; Henninger DB 1962, 985; Der RFH, E 27, 22 (23), hält einen Steuerabzug vom Lohn der Frau dann für erforderlich, wenn man sie als Angestellte ihres Ehemannes anerkennt, lehnt indes in dem entschied. Fall ein Arb.verh. ab
2) vgl. FG Düsseldorf EFG 1963, 109; ferner FG Nürnberg BB 1958, 294
3) vgl. Gernhuber FamRZ 1958, 243 (249)
4) s. hierzu ob. S. 25 f
5) PrOVGE 88, 48 (49)
6) OFD Düsseldorf BB 1962, 443 = DB 1962, 486; s. auch ob. S. 60
7) Nieders. FG Hannover EFG 1959, 407; FG Düsseldorf DB 1958, 124; BB 1958, 1159; EFG 1960, 58; FG Stuttgart EFG 1959, 202; FG Münster EFG 1959, 373; 1961, 254; FG Hamburg EFG 1960, 303; Hess. FG Kassel EFG 1961, 107, RFHE 32, 105
8) PrOVGE 83, 63 (66) = DStBl 1928, 510; PrOVGE 88, 48 (51); 97, 12 (20) = RVerwBl 1936, 296 (298)

trag abgeschlossen werden - sofern es nicht nur zu ganz vorübergehenden Zwecken geschieht[1] - doch stehen sich dabei normalerweise die Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer dergestalt gegenüber, daß einmal der ernsthaft gewollte Abschluß des Vertrages und eine echte vertragliche Bindung nicht bezweifelt zu werden brauchen und sich zum anderen die tatsächlich erbrachten Leistungen auch nachträglich noch einwandfrei und glaubwürdig feststellen lassen. Die Ehegatten wirken hingegen so eng zusammen, daß bei ihnen die Kontrolle gerade über die unregelmäßig erbrachten Leistungen sehr schwierig ist und die Mißbrauchsmöglichkeiten groß sind. Daß sie ihre Leistungen auch in diesen Fällen im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erbracht wissen wollen, mag schon der erstrebten steuerlichen Vorteile wegen ohne weiteres glaubhaft sein, ob auch ein echtes arbeitsvertragliches Abhängigkeitsverhältnis begründet wurde, wird indes oft zweifelhaft sein. Zweifel an der tatsächlichen Vollziehung eines zwischen den Ehegatten abgeschlossenen Arbeitsvertrages wirken sich jedoch - zumindest bei Anwendung strenger Maßstäbe - zu ihren Lasten aus.[2] Hilft beispielsweise eine Ehefrau ihrem Mann gelegentlich bei Schreibarbeiten, ohne daß diese Tätigkeit noch innerhalb ihrer üblichen Mitarbeitspflicht liegt, so kann von vornherein schon fraglich sein, ob die Ehegatten darüber wirklich ernsthaft einen Arbeitsvertrag abschließen wollten. In solchen Fällen liegt eine freiwillige Unterstützung des Mannes durch die Frau viel näher. Ein für die geleistete Hilfe gewährtes "Entgelt" wird auch nach dem Empfinden der Ehegatten regelmäßig eher eine Art Anerkennung, Dank oder Geschenkleistung sein, als daß es tatsächlich eine nach Art und Umfang der geleisteten Arbeit bemessene Entlohnung darstellen soll. Nun sind freilich die Beweggründe, die zum Abschluß eines Arbeitsvertrages geführt haben, für seine rechtliche Beurteilung regelmäßig ohne Bedeutung.[3] Auch rein steuerliche Überlegungen schließen deshalb die Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht aus.[4] In Fällen, wie sie das ob. genannte Beispiel schildert, ist es normalerweise aber sehr unwahrscheinlich, daß sich die Ehefrau regelrecht verpflichten will, im

---

1) Staudinger-Nipperdey-Mohnen § 611 Vorbem. 20 f
2) s. ob. S. 51
3) Nikisch S. 118; vgl. auch BFH HFR 1963, 9
4) Vgl. BVerfGE 13, 290 (306); Monjau DB 1957 S. 821; s. aber auch VG Berlin EFG 1963, 109

Dienste ihres Mannes abhängige Arbeit zu leisten. Viel näher liegt die Annahme, daß es völlig in ihr Belieben gestellt ist, ob sie arbeitet, wieviel und wielange sie arbeitet und bis zu einem gewissen Grade auch wann sie arbeitet.[1] Verliert sie einmal das Interesse, noch länger Schreibarbeiten zu erledigen, so wird sie vielleicht aus einer persönlichen Bindung heraus ihrem Mann trotzdem noch weiter behilflich sein. Daß sie sich dagegen vertraglich gebunden fühlt und auch gebunden ist und deshalb nicht die Arbeit abbricht, ist ebenso unwahrscheinlich, wie ihr Mann auf seine vertraglichen Rechte als Arbeitgeber pochen und deshalb auf Fortsetzung der Arbeit bestehen wird. Der Verdacht, daß die von der Frau ohnehin geleistete Mitarbeit lediglich den Deckmantel für steuerliche Manipulationen bietet, ohne daß tatsächlich an die ernsthafte Begründung und Durchführung des behaupteten Arbeits- und Abhängigkeitsverhältnisses gedacht ist, drängt sich hier auf.

Wenn für ein Ehegattenarbeitsverhältnis gefordert wird, daß die Mitarbeit regelmäßig geleistet werden muß, so heißt das aber umgekehrt noch nicht, daß bei unregelmäßiger und nur gelegentlicher Mitarbeit ein Arbeitsverhältnis überhaupt nicht bestehen könnte. Es wird in solchen Fällen lediglich aus der Natur der Sache heraus weniger glaubwürdig erscheinen. Wollen die Ehegatten es tatsächlich nachweisen, so müssen schon besondere Umstände hinzutreten, die an dem ernsthaften Abschluß des Vertragsverhältnisses nicht mehr zweifeln lassen oder ihm doch zumindest einen größeren Grad an Wahrscheinlichkeit verleihen. Fehlt beispielsweise in dem Betrieb eines Ehegatten häufiger die eine oder andere wichtige Arbeitskraft und nimmt dann der andere Ehegatte - ausreichende Kenntnisse und Fähigkeiten vorausgesetzt- für die Dauer der Abwesenheit deren Stelle ein, so wird man auch trotz unregelmäßig geleisteter Mitarbeit ein Arbeitsverhältnis annehmen können. In einem derartigen Fall lassen sich tatsächliche Mitarbeit, Einhalten der Arbeitszeit, Art und Umfang der erbrachten Tätigkeit verhältnismäßig leicht und glaubhaft feststellen. Im übrigen nimmt der Ehegatte Aufgaben wahr, die sonst anderen Arbeitnehmern obliegen, die regulär in den Betrieb eingegliedert sind. Für die Dauer der Vertretung ist dann der Ehegatte ebenso wie zuvor die Vertretenen in den Betriebsablauf einbezogen,

---

1) vgl. auch PrOVGE 97, 12 (20)

hat dort bestimmte Funktionen zu erfüllen, kurz: er ist eingegliedert. Wollte man hier ohne triftigen Grund das Vorliegen noch weiterer Voraussetzungen für die Anerkennung des Arbeitsverhältnisses fordern, so hieße das die Anforderungen überspannen, die an den Nachweis der Ernsthaftigkeit des Ehegattenarbeitsverhältnisses zu stellen sind.

Arbeitet ein Ehegatte regelmäßig im Betriebe seines Partners mit - z.B. in einem Ladengeschäft, einem Büro oder einer Praxis - so ist auch bei strengen Maßstäben ebensowenig wie bei fremden Arbeitnehmern erforderlich, daß die Arbeit die ganze Zeit des mitarbeitenden Teils in Anspruch nimmt.[1] Andernfalls wäre den Ehegatten schon von vornherein in zahlreichen Fällen verwehrt, über die Mitarbeit einen Vertrag abzuschließen. Die Dauer der täglichen Mitarbeit ist unabhängig von den ehelichen Beziehungen der Beteiligten; sie betrifft in erster Linie Fragen der privaten Zeiteinteilung und der betrieblichen Organisation.

Eine weitere Voraussetzung für die Anerkennung eines Ehegattenarbeitsvertrages ist, daß die Mitarbeit wirtschaftlich gerechtfertigt ist.[2] Die Tätigkeit muß von solcher Bedeutung sein, daß sie den Abschluß eines Arbeitsvertrages rechtfertigt.[3] Das ist sie im allgemeinen dann, wenn durch die Arbeit die Dienste einen Dritten ersetzt werden.[3][4] Gleichwohl wird man nicht in jedem Fall verlangen können, daß der mitarbeitende Ehegatte auch tatsächlich die Stelle einer fremden Arbeitskraft einnimmt, daß also bei seinem Ausscheiden eine fremde Arbeitskraft eingestellt werden müßte. Es muß genügen, wenn seine Mitarbeit eine nicht unerhebliche und in gewissem Umfang erforderliche Entlastung des Betriebsinhaber-Ehegatten bedeutet. Leistet ein Ehegatte hingegen Dienste, ohne damit eine fremde Arbeitskraft zu ersetzen oder seinen Ehepartner echt zu entlasten, so wird seiner Tätigkeit regelmäßig die wirtschaftliche Berechtigung fehlen.[5]

---

1) ebenso Monjau DB 1957, 821 (822)
2) RFHE 32, 100 (104); PrOVGE 97, 12 (20); Fin.Min. NRW BB 1962, 790; s. auch Henninger DB 1962, 985
3) RFHE 32, 100 (104)
4) vgl. auch PrOVGE 83, 63 (66) = DStBl 1928, 510; PrOVGE 88, 48 (51); 97, 12 (20)
5) vgl. zum Ganzen auch PrOVG RVerwBl 1934, 468 betr. Eltern / Kinder

Der mitarbeitende Ehegatte muß ferner die persönlichen Eigenschaften besitzen, die von einem in dem gleichen Tätigkeitsbereiche angestellten Dritten vernünftigerweise verlangt werden.[1] Erfordert seine Arbeit besondere Fähigkeiten, stellt sie bestimmte Anforderungen an die Leistungsfähigkeit oder an die Zuverlässigkeit des mit ihr beschäftigten, so müssen diese Eigenschaften auch bei dem Ehegatten vorausgesetzt werden, dessen Arbeitsverhältnis derartige Tätigkeiten zum Inhalt hat. Fehlen dem Ehegatten diese Qualifikationen und nimmt er laut Arbeitsvertrag dennoch solche Aufgaben wahr, so spricht dies gegen die Ernsthaftigkeit des Arbeitsverhältnisses. Seine Tätigkeit wäre wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll. Die nach dem Vertragsinhalt vorausgesetzten Leistungen könnte er gar nicht erbringen.

Für den ernsthaften Abschluß eines Arbeitsvertrages spricht ein schon oben[2] angeklungenes Merkmal, nämlich die Eingliederung des angestellten Ehegatten in den Betrieb des anderen Ehepartners.[3] Ist der Ehegatte mit seiner Arbeit in die Gesamtorganisation und Betriebsplanung einbezogen und ist er der bestehenden Ordnung der Arbeit unterworfen, ist er zudem an eine feste Arbeitszeit, einen festen Arbeitsplatz und an die Ausführung der Arbeit gebunden, so ist er auch regelmäßig als echter - in den Betrieb eingegliederter - Arbeitnehmer anzusehen.

Die aufgezeigten Merkmale bieten gewisse Anhaltspunkte dafür, wann Ehegattenarbeitsverhältnisse anzuerkennen sind, jedoch bedeutet das Fehlen eines dieser Merkmale nicht in jedem Fall, daß ein ernsthaftes Arbeitsverhältnis folglich nicht vorliegen kann. Die Umstände des Einzelfalles bedürfen deshalb jeweils einer sorgfältigen Prüfung, wobei sich das Fehlen eines der genannten Merkmale auf die Anerkennung eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Eheleuten hemmend auswirken muß.

d) Nicht ganz so strenge Maßstäbe, wie sie bei der Mitarbeit eines Ehegatten im Einzelunternehmen seines Partners angebracht sind, erfordert die rechtliche Beurteilung seiner Mitarbeit in einer Personengesellschaft, an der der andere Ehegatte be-

1) PrOVGE 97, 12 (20) = RVerwBl 1936, 296 (298)
2) S. 65 f
3) vgl. auch PrOVGE 97, 12 (20)

teiligt ist. Denn hier schiebt sich die Gesellschaft als Vertragspartner zwischen die Ehegatten.[1] Eine Ausnahme bildet lediglich die reine Familiengesellschaft, wo bei der engen wirtschaftlichen Interessenverknüpfung innerhalb der Familie ebenfalls leicht mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmende Scheingeschäfte möglich sind.[2] Bei einer Gesellschaft zwischen Fremden hingegen bieten schon die eigenen Interessen eines jeden Gesellschafters eine gewisse Gewähr dafür, daß der mitarbeitende Ehegatte eines Mitgesellschafters auch tatsächlich eine der ihm gewährten Vergütung entsprechende Arbeit leistet.

3. Zusammenfassung

Ausdrücklich abgeschlossene Arbeitsverträge zwischen Ehegatten über Leistungen, die über den Rahmen der gesetzlich geforderten Mitarbeit (§ 1356 Abs. 2 BGB) hinausgehen, sind grundsätzlich sowohl zivil- und arbeitsrechtlich als auch steuerrechtlich anzuerkennen. Weder der Gleichberechtigungsgrundsatz noch allgemeine Erwägungen über das Wesen der Ehe stehen ihrer Anerkennung entgegen. Die Bedeutung solcher im übrigen verhältnismäßig seltenen Verträge liegt vornehmlich auf steuerrechtlichem Gebiet.

Damit Ehegattenarbeitsverträge anerkannt werden können, sind klare und nachprüfbare Vereinbarungen und deren Vollzug erforderlich. Bei der Prüfung ihrer Ernsthaftigkeit müssen - namentlich bei Mitarbeit im Einzelunternehmen des anderen Ehegatten - strenge Maßstäbe angelegt werden. Anhaltspunkte für die Ernsthaftigkeit sind tatsächliche und regelmäßige Arbeitsleistungen, die Bindung des mitarbeitenden Ehegatten an eine feste Arbeitszeit, einen festen Arbeitsplatz und an die Ausführung der Arbeit, ferner seine Eingliederung in den Betrieb und die wirtschaftliche Berechtigung seiner Arbeit hinsichtlich Art und Umfang der geleisteten Tätigkeit und im Hinblick

---

1) BVerfGE 13, 290 (318) = NJW 1962, 437 (442); vgl. auch BVerfGE 13, 318 (326 ff) = NJW 1962 S. 442; BFHE 66, 66 = BStBl. 1958, III, 27 = NJW 1958, 359 (360)

2) BFHE 62, 43 (45) = BStBl 1956, III, 17 (18)

darauf, ob durch die Mitarbeit eine fremde Arbeitskraft ersetzt wird sowie hinsichtlich der persönlichen Eigenschaften des Ehegatten.

Einwandfrei nachprüfbare Lohn- und Gehaltszahlungen sind zwar für die Anerkennung eines Ehegattenarbeitsverhältnisses wesentlich, sagen hingegen über dessen Ernsthaftigkeit nur wenig aus, da sie gerade wegen der sich daran anknüpfenden steuerlichen Vorteile auch bei Scheinverträgen vorgenommen würden.- Daß die Ehegatten ihre vertraglichen Beziehungen wie einander fremde Vertragspartner gestalten, ist - entgegen der Ansicht des Bundesfinanzhofes - nicht erforderlich. Besonderheiten des ehelichen Verhältnisses können auch im Arbeitsverhältnis ihren Niederschlag finden, so z.B. bei Art, Höhe und Verwendung der Gehaltszahlungen. Ob Lohnsteuer vom Lohn des mitarbeitenden Ehegatten einbehalten wurde oder nicht, spielt für die Anerkennung des Vertragsverhältnisses regelmäßig keine Rolle.

Bei der Mitarbeit eines Ehegatten in einer Personengesellschaft, an der der andere Ehegatte beteiligt ist, sind im allgemeinen nicht so strenge Maßstäbe an den Nachweis der Ernsthaftigkeit des behaupteten Vertragsverhältnisses anzulegen wie bei der Mitarbeit im Einzelunternehmen. Klare und nachprüfbare Vereinbarungen und deren tatsächlicher Vollzug müssen aber auch hier vorliegen.

II. Stillschweigend abgeschlossene Arbeitsverträge

1. Allgemeines

In der Mehrzahl aller Fälle, in denen ein Ehegatte über seine gesetzliche Verpflichtung hinaus mitarbeitet, geschieht dies, ohne daß die Ehegatten darüber ausdrückliche vertragliche Vereinbarungen getroffen hätten.[1] Gleichwohl ist es möglich, daß auch in solchen Fällen neben den ehelichen Beziehungen noch vertragliche Beziehungen zwischen den Eheleuten bestehen. Es handelt sich dann um stillschweigend abge-

1) vgl. u.a. Siebert StBJB 1958/59, 220; Müller-Freienfels, Festschr. Nipperdey, I, S.635; Meier-Scherling AR-Bl.a.a.O. A, II, 1; Felix FR 1957, 150; Franke RArbBl 1933, II, 274

schlossene Verträge.[1] Bei der Annahme eines stillschweigend abgeschlossenen Vertrages muß der übereinstimmende Wille beider Ehegatten aus ihrem gesamten Verhalten in Verbindung mit den Umständen des einzelnen Falles schlüssig ermittelt werden können.[2] Dabei sind vor allem die ehelichen Beziehungen der Beteiligten zu berücksichtigen, die dem beiderseitigen Verhalten ihr besonderes Gepräge geben und für die Ermittlung des objektiven Erklärungswertes des zutage tretenden Verhaltens von entscheidender Bedeutung sind.

Die Annahme eines stillschweigend eingegangenen Vertragsverhältnisses ist auch dann möglich, wenn sich die Ehegatten dessen gar nicht bewußt geworden sind.[3] Häufig wird ihnen dieses Bewußtsein sogar fehlen. Ihr Wille kann gleichwohl im Hinblick auf den gewünschten Erfolg laienhaft auf den Abschluß eines Vertrages gerichtet sein.

Normalerweise wird die Frage, auf welcher rechtlichen Grundlage die Zusammenarbeit zweier Ehegatten erfolgt, gar nicht akut. Die Ehegatten haben in der Regel kein Interesse an der Klärung dieser Frage. In einer gesunden Ehe leisten sie ihre Arbeit, ohne dabei zwischen gesetzlich geforderter Mitarbeit und darüber hinausgehenden Leistungen zu unterscheiden[4] und ohne sich über die rechtliche Gestalt ihrer Zusammenarbeit Gedanken zu machen.[5] Haben sie tatsächlich einmal das Verlangen,

---

1) BGB RGRK-Scheffler-Koeniger § 1356 Anm. 22; Staudinger-Nipperdey-Neumann § 611 Bem. 7; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem. 34; Erman-Bartholomeyczik § 1356, 6 b; Hueck-Nipperdey S. 53 FN 60; Siebert StBJB 1958/59, 220

2) Vgl. Enneccerus-Nipperdey § 153, II (S. 943); H. Lehmann § 30, II (S.193); Soergel-Siebert-Hefermehl Vor § 116 Bem. 7

3) BGH FamRZ 1954, 136 (137); BGHZ 31, 197 (201); BGH FamRZ 1960, 104; 1960, 105 (107); 1961, 212 (214); 1961, 301; 1961, 519 (520); 1962, 110; vgl. hierzu auch Müller-Freienfels, Eranion Maridakis, 384 f

4) Gernhuber FamRZ 1958, 246; Nikisch S. 110 FN 68

5) vgl. Hueck RdA 1953, 353; Müller-Freienfels, Eranion Maridakis, S. 384 f; Felix FR 1957, 150

die rechtliche Grundlage ihrer Zusammenarbeit festzulegen, so werden sie schon im Interesse der Klarheit ihrer Rechtsbeziehungen ausdrückliche Vereinbarungen darüber treffen.

Auch für Außenstehende ist es in aller Regel ohne Bedeutung, im Rahmen welchen Rechtsverhältnisses die Zusammenarbeit eines Ehepaares erfolgt. Das in früheren Jahren noch bestehende Interesse der Gläubiger eines mitarbeitenden Ehegatten, die sich bei stillschweigend abgeschlossenen Arbeitsverträgen zwischen den Ehegatten eine Lohnpfändungsmöglichkeit erhofften, ist durch die Einführung des § 850 d (Jetzt 850 h Abs. 2) ZPO im Jahre 1934 gegenstandslos geworden.[1] So kommt es, daß sich die Frage, wie die rechtlichen Beziehungen zwischen zusammen arbeitenden Ehegatten zu beurteilen sind, meist gar nicht stellt, solange die Ehegatten einträchtig zusammen leben. Erst bei Beendigung der Ehe durch Scheidung oder bei Abbruch der ehelichen Beziehungen gewinnt die Frage in manchen Fällen Bedeutung, [2] zu einem Zeitpunkt also, wenn die Ehegatten meistens schon nicht mehr miteinander tätig sind. Dann kann es nämlich vorkommen, daß der im Unternehmen des anderen Ehegatten bislang mitarbeitende Teil plötzlich eine Vergütung für die von ihm bisher geleistete Arbeit beansprucht, etwa weil die güterrechtlichen Bestimmungen des BGB ihm keine befriedigende Teilhabe an den gemeinsam geschaffenen Werten sichern.[3] Der größte Teil aller Entscheidungen der Zivilgerichte, die sich mit Arbeits- oder auch Gesellschaftsverhältnissen zwischen Ehegatten befaßt haben, betrifft deshalb auch die Lage nach Auflösung der Ehe.[4] Während bestehender Ehe wird es jedoch zu derartigen Auseinandersetzungen im allgemeinen nicht kommen.[5] Zwar kann ein Ehegatte auch in einer harmonischen Ehe den Wunsch haben, an den gemeinsam erzielten wirtschaftlichen Erfolgen teil zu haben, doch werden sich die Ehegatten dann meistens auf freundschaftlicher Ebene einigen, ohne daß es eines Zurückgreifens

---

1) s. ob. S. 3 f
2) Krüger-Breetzke-Nowack § 1356 Anm. 24; Felix FR 1957, 150
3) Nikisch S. 111; Gernhuber FamRZ 1958, 243 (244 f); Dölle, § 35, V (S. 421)
4) Siebert StBJB 1958/59, 230; s. auch Müller-Freienfels, Festschr. Nipperdey, I S. 649; s. auch ob. S. 14, dort FN 2; vgl. auch RG DR 1944, 909 (910) (Gaedeke)
5) vgl. Siebert a.a.O.

auf ein zwischen ihnen bestehendes Vertragsverhältnis bedürfte.

Erst nach Beendigung der Zusammenarbeit ist also das bisher gezeigte Verhalten der Eheleute daraufhin zu untersuchen, ob in Verbindung mit den Umständen des jeweiligen Falles ein neben der Ehe bestehendes Vertragsverhältnis ermittelt werden kann.[1] Das mangelnde Interesse der Ehegatten an der Klärung dieser Frage während bestehender Ehe[2] erschwert es dabei außerordentlich, nun nachträglich bei ihnen einen entsprechenden Willen festzustellen. Im allgemeinen gestalten sie ihre Beziehungen zueinander in einer rein tatsächlichen Form vom Persönlichen her, ohne sich dabei der rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmöglichkeiten zu bedienen. Deshalb sind, solange die Ehegatten in voller Harmonie miteinander leben, nur geringe Anhaltspunkte vorhanden, denen vom Boden der reinen Willensautonomie ein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert entnommen werden könnte.[3] Wenn darum in der Praxis ein Arbeitsverhältnis in Erwägung gezogen wird, so geschieht es oft nicht in Ermittlung des übereinstimmenden Willens der Eheleute, sondern weil das Rechtsempfinden einen gerechten Ausgleich für die geleistete Mitarbeit verlangt.[4] Zwar ist es durchaus denkbar, daß während der Ehe ein Arbeitsverhältnis besteht, aus dem Ansprüche aber erst geltend gemacht werden, wenn die Ehe zu Ende gegangen ist. Solange die Ehe besteht, werden die schuldrechtlichen Beziehungen der Ehegatten dann meistens durch die umfassende Lebensgemeinschaft überdeckt, und erst nach Beendigung der Ehe wird diese durch das eheliche Einvernehmen verdeckte Rechtslage sichtbar[5] bzw. sichtbar gemacht. Sofern jedoch "Vereinbarungen", auch konkludent, über die Regelung eines Entgelts - sei es im Sinne einer Arbeitsvergütung, sei es im Sinne eines Gesellschaftsverhältnisses - nicht ermittelt werden können, ist es nicht zulässig, zur Erreichung eines dem Rechtsempfinden entsprechenden Ergebnisses solche Vereinbarun-

---

1) vgl. Müller-Freienfels wie FN 4 S. 71
2) vgl. Hueck RdA 1953, 353
3) Fischer bei LM § 705 BGB Nr 4; Hueck RdA 1953, 353 in Anm. zum Urteil des BGH vom 20.12.1952, BGHZ 8, 249 = RdA 1953, 352; Franke RArbBl 1933, II, 274 f; Müller-Freienfels, Eranion Maridakis, S. 385
4) Vgl. Nikisch S. 111; Beitzke S. 49; Gernhuber FamRZ 1958, 247; Siebert StBJB 1958/59, 230; Leuze/Ott FamRZ 1965, 17 ff
5) Siebert StBJB 1958/59, 230

gen zu fingieren".[1]

Bei der Prüfung, welche Rückschlüsse das Verhalten der Ehegatten im Hinblick auf ihre Arbeit zuläßt, ob sich daraus ein bestimmter rechtsgeschäftlicher Wille entnehmen läßt, muß auf den Zeitpunkt abgestellt werden, der gerade für die Beurteilung der Rechtsbeziehungen in Frage steht. So wie die Beziehungen zu dem maßgebenden Zeitpunkt von einem objektiven Beobachter unter Berücksichtigung des wohlverstandenen Wesens der Ehe beurteilt worden wären, so sind diese Beziehungen auch nachträglich zu werten, wenn sich die äußeren Umstände bereits grundlegend geändert haben. Nicht etwa dürfen aus späterer Sicht heraus Absichten in das Verhalten der Ehegatten hineingedeutet werden, die zu dem fraglichen Zeitpunkt noch gar nicht bestanden haben. Ebenso kann nicht berücksichtigt werden, was die Ehegatten möglicherweise vereinbart und wie sie ihre tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen gestaltet hätten, wenn sie die künftige Entwicklung der Dinge hätten voraussehen können.

Da sich während bestehender Ehe nur wenig Anhaltspunkte für einen bestimmten rechtsgeschäftlichen Willen der Ehegatten im Hinblick auf ihre Zusammenarbeit feststellen lassen,[2] muß Ausgangspunkt der Beurteilung der Normalfall sein, also die rechtliche Gestaltung der Zusammenarbeit zweier Ehegatten wie sie in einer Durchschnittsehe üblich ist. Ausschlaggebend ist auch hierbei der Wille der Beteiligten.[3] Um diesen Willen ermitteln zu können, muß auf die sich im Wesen der Ehe[4] widerspiegelnden Beweggründe eingegangen werden, die einen Ehegatten zur Mehrarbeit, also zu über den Rahmen des § 1356 Abs. 2 BGB hinausgehenden Leistungen veranlassen können. Dabei muß vor allem die innere Verbundenheit der beiden Ehegatten berücksichtigt werden, die sie in erster Linie das Gemeinsame vor Augen haben läßt. Sie unterstützen sich gegenseitig, um einander behilflich zu sein, um ein bestimmtes gemeinsames Ziel erreichen zu können, um die wirtschaftliche Grundlage ihres Zu-

---

1) Hübner, Festschr. Nipperdey, I S. 391 f.
2) Hueck RdA 1953, 353
3) Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem. 34; Hueck RdA 1953, 353; Hueck-Nipperdey S. 53 FN 60 mit weiteren Nachweisen.
4) ob. S. 20 ff

sammenlebens zu verbessern.[1] Finanzielle Überlegungen, soweit sie eine Rolle spielen, werden regelmäßig unter gemeinsamen Aspekten angestellt. Die bereits genannte, vom BFH herausgestellte Erscheinung, daß Ehegatten, die zusammen leben, eine natürliche Einheit bilden und im allgemeinen auch wirtschaftlich zusammenwirken, daß sie "in einen Topf wirtschaften"[2], hat hier wieder ihre Bedeutung.

Fast immer handelt es sich um eine freiwillige Mitarbeit der Ehegatten[3], die von den gleichartigen beiderseitigen Interessen getragen wird und oft aus Gefälligkeit geleistet wird.[4]. Oben[5] wurde zwar die grundsätzliche Vereinbarkeit von Arbeitsverhältnis und Ehe festgestellt, doch kann auf Grund der unterschiedlichen tatsächlichen Ausgestaltung beider Rechtsverhältnisse normalerweise nicht angenommen werden, daß die Eheleute - sei es auch ganz unbewußt - einen Arbeitsvertrag über die Tätigkeit des mitarbeitenden Ehegatten abschließen wollten.[6] Für den Regelfall muß davon ausgegangen werden, daß die Zusammenarbeit eines Ehepaares auf familienrechtlicher Grundlage erfolgt,[7] daß die rechtlichen Beziehungen zwischen ihnen zumindest nicht arbeitsrechtlicher Natur sind. Die Annahme eines Arbeitsverhältnisses wird nur ausnahmsweise gerechtfertigt sein. Deshalb müssen auch bei stillschweigend abgeschlossenen Arbeitsverträgen ebenso wie bei den ausdrücklich abgeschlossenen Verträgen besondere Umstände vorliegen, die die Annahme eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen, wenn auch die Gründe für diese strengen Anforderungen[8] verschiedener Natur sind.

Auf die entscheidende Bedeutung des Willens der Ehegatten für die rechtliche Ein-

---

1) Vgl. Nikisch S. 110; Dölle § 35, V (S. 421), Müller-Freienfels, Eranion Maridakis S. 387
2) BFHE 63, 93 = BStBl 1956, III, 233; BFHE 64, 3 = BStBl 1957, III, 2; BFHE 64, 432 = BStBl 1957, III, S. 162
3) Titze S. 571
4) Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem. 34
5) S. 39 ff
6) vgl. Nikisch S. 110 f; Gernhuber FamRZ 1958 S. 243 (244); Dölle § 35, V (S.422); Krüger-Breetzke-Nowack § 1356 Anm. 24
7) Felix, FR 1957, 149 (152), spricht von einem arbeitsrechtlich geltenden Satz, daß bei der Mitarbeit der Ehefrau eine starke Vermutung für rein familienrechtliche Mitarbeit spreche.
8) Vgl. Siebert StBJB 1958/59, 222; Wägenbaur JZ 1958, 397; Staudinger-Hübner § 1356 Bem. 47

ordnung eines zwischen ihnen bestehenden Beschäftigungsverhältnisses wurde bereits hingewiesen.[1] Dagegen ließe sich vorbringen, daß nicht ein wandelbarer, oft unklarer und meist auch nur hypothetischer Parteiwille, sondern allein objektive Kriterien die rechtliche Bewertung der Zusammenarbeit im Sinne der Zurechenbarkeit bestimmen können.[2] Danach läge ein - zumindest faktisches - Arbeitsverhältnis bei Vorhandensein der äußeren Merkmale auch dann vor, wenn die Ehegatten einen darauf gerichteten Willen gar nicht hatten.[3] Objektive Merkmale können jedoch nur dort entscheidend sein, wo es sich lediglich um die rechtliche Einordnung eines grundsätzlich bereits feststehenden Vertragsverhältnisses handelt. Bei Ehegatten läßt jedoch die objektive Gestaltung ihrer Zusammenarbeit nicht nur eine der beiden Möglichkeiten Familienverhältnis oder Vertragsverhältnis zu. Dieselben Leistungen, die im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden, können auch Gegenstand eines rein familienrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses sein. Die ehelichen Beziehungen zwischen den Beteiligten gestalten ihr Verhältnis zueinander so umfassend, daß sie innerhalb dieses Verhältnisses auch Leistungen erbringen können, deren Rechtsgrund zwischen Fremden sicherlich ein Arbeitsvertrag wäre, ohne daß für die Eheleute neben der Ehe noch ein besonderes (arbeits-) vertragliches Verhältnis bestehen müßte.[4] Deshalb kann allein ein entsprechender Wille der Ehegatten die Arbeitsleistungen einem neben der Ehe bestehenden Arbeitsverhältnis zuordnen. Objektive Kriterien erlangen dann wieder Bedeutung, wenn einmal der Wille der Eheleute auf eine rechtsgeschäftliche Absicht hin erforscht werden soll, zum anderen dann, wenn die einzelnen Voraussetzungen eines Arbeitsverhältnisses untersucht werden.

Der Wille der Eheleute verliert seine vorrangige Bedeutung ferner dann, wenn bei der Beurteilung ihrer Zusammenarbeit nur die Wahl zwischen einem Arbeitsverhältnis und einem Gesellschaftsverhältnis besteht. Dort, wo beide Vertragsverhältnisse

---

1) s. FN 3 S. 73
2) s. hierzu Hübner, Festschr. Nipperdey, I, S. 373 ff (391 f); Müller-Freienfels, Eranion Maridakis S. 384 f
3) Vgl. hierzu Müller-Freienfels wie vor. Anm.
4) vgl. hierzu FG Düsseldorf DB 1958, 124 (125)

einander ausschließen, können nur objektive Kriterien die Entscheidung für oder gegen das eine oder andere Vertragsverhältnis bestimmen. Um jedoch die Wahl zwischen diesen beiden Alternativen überhaupt zu ermöglichen, muß zunächst einmal ein dahingehender Wille der Eheleute festgestellt werden, daß die Tätigkeit aus dem Rahmen der rein familienrechtlichen Beziehungen herausgehoben werden sollte.

Zu der Annahme beispielsweise eines Arbeitsverhältnisses statt eines von den Ehegatten gewollten Gesellschaftsverhältnisses wird man freilich nur dann kommen können, wenn ausdrückliche Parteierklärungen zwar vorliegen, anhand objektiver Merkmale aber festgestellt werden muß, daß die Eheleute für das vereinbarte Vertragsverhältnis lediglich eine falsche Bezeichnung gewählt haben. Bei stillschweigenden Verträgen, wo aus dem Verhalten der Eheleute zunächst auf einen Vertragswillen geschlossen werden muß und alsdann die Art des Vertragsverhältnisses festgestellt werden kann, ist eine falsche Bezeichnung durch die Ehegatten ohnehin nicht denkbar.

2. Anhaltspunkte für den Abschluß eines Arbeitsvertrages

Im Folgenden soll untersucht werden, welche äußeren Merkmale die Annahme eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen und welche Bedeutung den in Rechtsprechung und Literatur für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses genannten Anhaltspunkten zukommt.

a) Mit der Frage, wann mangels ausdrücklicher Vereinbarungen zwischen zusammen arbeitenden Ehegatten aus den äußeren Umständen der stillschweigend gewollte Abschluß eines Arbeitsvertrages entnommen werden kann, hat sich das Reichsarbeitsgericht u.a. in seinem Urteil vom 23.7.1930[1] auseinandergesetzt. Es ging um die Mitarbeit eines Ehemannes als Elektromeister und Geschäftsführer in dem früher ihm, zu dem fraglichen Zeitpunkt aber seiner Ehefrau gehörenden Geschäft. Der Ehemann verrrichtete in dem Geschäft alle Arbeiten, die sonst in einem derartigen Betrieb der Geschäftsführer leistet. Seine Ehefrau hatte ihm bei Beginn seiner Tätigkeit

1) RAGE 6, 282 = ARS 9, 510 = JW 1931, 2595; vgl. ferner RAG ARS 13, 468

eine wöchentliche Zahlung von 30,-- RM zur Deckung seiner persönlichen Bedürfnisse und Spesen versprochen, ihm diesen Betrag neben freier Kost und Wohnung anfänglich auch gezahlt, die Zahlungen später jedoch wegen schlechten Geschäftsganges eingestellt. Zur Kranken- oder Angestelltenversicherung wurde der Ehemann nicht angemeldet; ein Steuerabzug vom Lohn wurde nicht vorgenommen. Ein Gläubiger des Mannes hatte dessen angeblichen Lohnanspruch gegen seine Ehefrau gepfändet und sich überweisen lassen.-

Im Gegensatz zur ersten Instanz und zum Berufungsgericht glaubte das RAG nach Lage des Falles ein stillschweigend vereinbartes Arbeitsverhältnis annehmen zu können.[1] Es ging aus von dem Begriff der Arbeitnehmerschaft, die immer dann vorhanden sei, "wenn ein persönlich oder wirtschaftlich von dem Arbeitgeber abhängiger Dienstverpflichteter innerhalb des Rahmens eines privatrechtlichen Dienstvertrages nach dessen Bestimmungen eine unselbständige Tätigkeit für den Dienstherrn auszuüben" habe. Das RAG hielt diese Voraussetzungen in dem zu beurteilenden Fall für gegeben. Die persönliche Abhängigkeit des Ehemannes erblickte es darin, daß die Ehefrau als Geschäftsinhaberin nach außen, insbesondere Dritten gegenüber, für alle Vorkommnisse verantwortlich war und die Tätigkeit des Ehemannes zumindest insofern nicht selbständig gewesen sei.[2]

Allein aus diesen Umständen läßt sich jedoch eine persönliche Abhängigkeit des Ehemannes noch nicht entnehmen.[3] Wenn er auch nach außen hin nicht mehr für den Geschäftsablauf verantwortlich war, so sagt diese Tatsache doch nichts über seine persönliche Abhängigkeit aus, deren Hauptmerkmal die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers, seine Gehorsamspflicht in bezug auf die Arbeitsleistung ist.[4] Es ist

---

1) Zustimmend Hueck in Anm. zu diesem Urteil, ARS 9, 516 (517); kritisch: Goerrig, Anm. in JW 1931, 2595 und insbesondere auch Schwister in JW 1931, 2548 ff

2) s. auch RAG ARS 13, 468

3) Daß die Tatsache, daß ein Unternehmen unter dem Namen eines Ehegatten geführt wird, für sich allein für die Frage, ob gleichgeordnete oder untergeordnete Arbeit geleistet wird, nicht ausschlaggebend sein kann, läßt sich auch aus dem Urteil des BGH vom 20.12.1952 entnehmen: BGHZ 8, 249 (254 f) = RdA 1953, 352 (353) mit Anmerkung von A. Hueck, RdA 1953, 353 (354).

4) Hueck-Nipperdey S. 41; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem. 9 u.10; G. Hueck DB 1955, 384 (385); BAG AP (7) § 5 ArbGG

durchaus denkbar, wenn auch aus dem Sachverhalt nicht zu entnehmen, daß der Ehemann selber im Rahmen der gebotenen Möglichkeiten Art und Umfang der von ihm zu leistenden Arbeiten bestimmte, daß er selber die Aufträge entgegennahm und auch im übrigen in eigener Verantwortung den entscheidenden Einfluß auf den Geschäftsablauf hatte. Bedenkt man, daß das Geschäft ursprünglich ihm gehörte, so ist diese Annahme sogar sehr naheliegend. Die Vermutung, daß die Ehegatten lediglich äußerer Umstände wegen das ursprünglich dem Ehemann gehörende Geschäft unter dem Namen der Ehefrau weiterbetrieben, ohne daß sich im übrigen an den bisherigen Gepflogenheiten etwas geändert hatte, drängt sich hier auf.[1] Um die persönliche Abhängigkeit des Ehemannes begründen zu können, hätten weitere Umstände dargetan werden müssen, wie z.B. die Bestimmung und Einhaltung einer festen Arbeitszeit[2] oder daß der Ehemann seine Arbeitsaufträge nachweislich von seiner Ehefrau erhielt oder sonstige Umstände, die die Tätigkeit des Ehemannes in einem anderen Licht erscheinen ließen, als seine frühere Tätigkeit als selbständiger Unternehmer. Unter den genannten Umständen erscheint indes die Arbeitnehmereigenschaft des Ehemannes - auch als eines leitenden Angestellten - angesichts der nur ungenügend nachgewiesenen persönlichen Abhängigkeit sehr fraglich.[3]

---

1) Vgl. Schwister JW 1931, 2548 (2549) und Goerrig in Anm. zum gen. Urteil in JW 1931, 2595 (2596)

2) Allerdings läßt sich auch aus dem Einhalten einer festen Arbeitszeit noch nicht mit Sicherheit auf ein stillschw. gewolltes Arb.-verh. schließen. Ebenso kann die Arbeitszeit betrieblich vorgeschrieben gewesen sein, so daß der mitarb. Eheg. sich ganz selbstverständlich daran hält, ohne damit zugleich einer vertraglichen Pflicht nachzukommen.

3) Vgl. auch RAG ARS 13, 468: Die Bekl. betreibt ein Zigarrengeschäft, das sie von ihrem Ehemann als früherem Inhaber übernommen hat. Äußerlich hat sich in dem Geschäft nichts geändert. Der Ehemann bedient weiterhin die Kunden, tätigt die Einkäufe, verhandelt mit den Reisenden usw. Allein aus der Tatsache, daß der Ehemann für Rechnung seiner Frau tätig ist, folgert das RAG die persönliche Abhängigkeit des Mannes und kommt - gegen den Willen der Eheleute - zu der Annahme eines stillschw. vereinb. Arb.verh. (Auch hier hatte ein Gl. die angebl. Anspr. des Mannes aus Anstellgsvertrag gg. die bekl. Ehefrau gepfändet und sich überweisen lassen); desgl. RAG ARS 14, 565, wo ebenfalls ein Arbeitsverhältnis mit Anspruch auf angemessene Vergütung angenommen wird, offenbar um dem Gläubiger des mitarbeitenden Ehegatten zu helfen. S. vor allem auch RAGE 23, 80 = ARS 39, 97 = DR 1940, 1597, dazu Leuze/Ott, FamRZ 1965, 15 (16); Vgl. ferner Staudinger-Nipperdey-Neumann § 611 Bem. 7; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem 34; Monjau DB 1957, 821 (822); Dersch AR-Bl "Familienangehörige als Arbeitnehmer I" A, II, 2

Immerhin läßt sich der Entscheidung des RAG zu Recht entnehmen, daß die persönliche Abhängigkeit eines mitarbeitenden Ehegatten für die Frage, ob er seine Leistungen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbringt, von erheblicher Bedeutung ist. Die Arbeitnehmereigenschaft eines Ehegatten wird man jedenfalls immer nur dann bejahen können, wenn sich seine Abhängigkeit von dem anderen Ehegatten in bezug auf die Arbeitsleistung auch tatsächlich und einwandfrei feststellen läßt.[1] Dabei kann das Direktionsrecht des Ehegatten, dem der Betrieb gehört, durchaus geringfügiger sein bzw. ausgeübt werden, als es anderen Arbeitnehmern gegenüber üblich ist. Es muß aber immerhin noch deutlich werden, wer der Arbeitgeber ist.[2]

Eine andere Frage ist es, ob die persönliche Abhängigkeit des mitarbeitenden Ehegatten in jedem Fall ein wichtiges Indiz dafür ist, daß die Parteien stillschweigend ein Arbeitsverhältnis gewollt haben. Sie wäre es dann, wenn sie nicht auch in anderen Lebensbereichen anzutreffen wäre, denen arbeitsrechtliche Beziehungen zwischen den Beteiligten nicht zugrunde liegen. Gerade im Familienleben kommt es aber häufig vor, daß ein Ehegatte unter der Leitung des anderen mitarbeitet.[3] Man denke nur an die zahlreichen Fälle, in denen ein Ehepaar gemeinsam in der Landwirtschaft tätig ist. Regelmäßig wird der Ehemann den Betrieb leiten und sich die Frau ganz selbstverständlich nach seinen Entscheidungen richten und zwar nicht nur innerhalb, sondern auch außerhalb der gesetzlichen Mitarbeitspflicht. Wollte man hier jedes Mal ein Arbeitsverhältnis annehmen, so käme man oftmals zu völlig sachfremden Ergebnissen, häufig sogar gegen den Willen der Beteiligten. Besonders deutlich wird dies, wenn der Hof der Ehefrau gehört, sie aber unter der Leitung ihres Mannes mitarbeitet. Man wird sie trotz möglicherweise bestehender "persönlicher Abhängigkeit" schlecht als Arbeitnehmerin in ihrem eigenen Betrieb bezeichnen können. Auch in anderen Fällen der Zusammenarbeit ist es für die Ehegatten eine Selbstverständlichkeit, daß immer derjenige die Arbeit leitet, der am meisten davon versteht, wobei es gleichgültig ist, ob die Mitarbeit auf gesetzlicher Pflicht beruht oder freiwillig geleistet wird.[4] Soweit der Empfänger der Mitarbeit die Verantwortung

1) LAG Bayern BB 1959, 706; Hueck RdA 1953, 354; vgl. auch Leuze/Ott FamRZ 1965, 15 (24); Warneke NZfA 1929, 107
2) Monjau DB 1957, 822; s. auch ob. S. 41 f
3) Vgl. auch BGH FamRZ 1962, 357 (358); Felix FR 1957, 149 (151)
4) Nikisch S. 111; Leuze/Ott FamRZ 1965, 15 (23)

für den Betriebsablauf trägt, ist für ihn ein auf die Arbeitsausführung bezogenes Weisungsrecht sogar unentbehrlich, wenn die Mitarbeit einen Sinn haben und für ihn eine Hilfe sein soll. Mag ein derartiges Weisungsrecht im einzelnen auch anders gestaltet sein als ein arbeitsvertragliches und durch den Begriff der Üblichkeit mitgeprägt werden, so werden im Tatsächlichen Unterschiede zwischen einem familienrechtlichen und vertraglichen Weisungsrecht kaum deutlich werden.

Als Abgrenzungsmerkmal dafür, ob die Mitarbeit eines Ehegatten auf familienrechtlicher Grundlage oder im Rahmen eines stillschweigend vereinbarten Arbeitsverhältnisses geleistet wird, ist die persönliche Abhängigkeit, die Weisungsgebundenheit, also ungeeignet.[1] Sie muß zwar vorhanden sein, wenn ein Arbeitsverhältnis angenommen werden soll, im übrigen gibt sie für die Abgrenzung jedoch nur wenig her. Auch dann, wenn sie besonders stark ausgeprägt ist, sagt sie noch nichts Zuverlässiges über den Rechtscharakter des der Zusammenarbeit zugrunde liegenden Verhältnisses aus, weil sich die Möglichkeit, daß die Unterordnung des einen Ehegatten unter die Leitung des anderen freiwillig und ohne rechtliche Verpflichtung erfolgt ist, niemals ausschließen läßt. Die Feststellung, daß einer vorhandenen Unterordnung des mitarbeitenden Ehegatten auch tatsächlich ein echtes Weisungsrecht des anderen Ehepartners entspricht, läßt sich erst dann treffen, wenn zugleich eine vertragliche Bindung des "weisungsgebundenen" Ehegatten nachgewiesen ist. Die persönliche Abhängigkeit ist also lediglich eine "conditio sine qua non" für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses. Darüber hinaus kann sie nur zusammen mit anderen Merkmalen und je nach Art und Grad ihrer Ausprägung für die Beurteilung des bestehenden Rechtsverhältnisses herangezogen werden.

b) In der oben genannten Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts[2] maß das Gericht neben der persönlichen Unselbständigkeit weiterhin der Gehaltsvereinbarung

---

1) Nikisch, S. 111
2) ARS 9, 510

zwischen den Eheleuten maßgebliche Bedeutung bei.[1] Es kann jedoch sehr zweifelhaft sein, ob die Eheleute mit dieser Vereinbarung tatsächlich einen klagbaren Lohnanspruch für den Ehemann begründen wollten. Selbst wenn sie mit dem späteren schlechten Geschäftsgang nicht rechneten, so ist kaum anzunehmen, daß sich die Ehefrau rechtlich verpflichten wollte, ihrem Ehemann jeweils das vereinbarte Entgelt zu schulden. Um so mehr muß dies gelten, wenn die künftige schlechte Entwicklung der Einkommensverhältnisse vorauszusehen war. Die Annahme, daß die Eheleute lediglich eine rechtlich unverbindliche Aufteilung ihres gemeinsam erzielten Einkommens vornehmen wollten, ist mindestens ebenso vertretbar, wie die Auffassung, daß die vereinbarten Zahlungen einschließlich gewährter Unterkunft und Verpflegung ein rechtsgeschäftliches Entgelt für die "Dienstleistungen" des Ehemannes darstellen sollten.[2] Da aber die Zusammenarbeit zweier Ehegatten im Regelfall auf rein familienrechtlicher Grundlage erfolgt[3] und nur ausnahmsweise arbeitsrechtlicher Natur sein wird, so müssen Zweifel über die rechtliche Bedeutung einzelner feststellbarer Merkmale immer gegen ein Arbeitsverhältnis sprechen.

Was für den vom Reichsarbeitsgericht entschiedenen Fall ausgesprochen wurde, muß in gleicher Weise auch ganz allgemein für die Zusammenarbeit zweier Ehegatten gelten. Erhält ein mitarbeitender Ehegatte für seine Hilfe regelmäßig oder von Zeit zu Zeit einen unter dem üblichen Satz liegenden Geldbetrag, so wird es sich oftmals um Leistungen handeln, die dazu bestimmt sind, ihn unabhängig von jeder vertragli-

1) Vgl. ferner RAG ARS 10, 161 (162); 13, 468 (469); 21, 154 (155 f); 24, 65 (66); LAG Freiburg RdA 1952, 40 (Nr. 15); für das Verhältnis zwischen zusammenarbeitenden Eltern und Kindern: BFH u. BSG, AP Nr. 1 u. 2 zu § 611 BGB "Arbeitsverhältnis zwischen Eltern und Kindern" m. Anm. G. Hueck; Staudinger-Nipperdey-Neumann § 611 Bem. 7 ; Krüger-Breetzke-Nowack § 1356 Anm. 24; Franke RArbBl 1933, II, 276; Meier-Scherling AR-Bl "Ehefrau I" A, II, 1; Hillig S. 75; Warncke NZfA 1929, 101; Felix FR 1957, 149 (151)

2) Die Annahme eines stillschweigend vereinbarten Gesellschaftsverhältnisses hätte dem Willen der Eheleute und der Gestaltung ihrer Zusammenarbeit vermutlich mehr entsprochen als die Annahme eines Arbeitsverhältnisses. Besonders die Tatsache, daß die "Lohnzahlungen" eingestellt wurden, als sich die Geschäftslage verschlechterte, spricht für eine Beteiligung des Ehemannes im Rahmen eines Gesellschaftsverhältnisses.

3) s. ob. S. 73 f

chen Bindung allein aufgrund persönlicher Verbundenheit an den Ergebnissen der gemeinsamen Arbeit teilnehmen zu lassen.[1] Es kann sich auch um eine Schenkung handeln, die als Zeichen des Dankes für die Unterstützung gedacht ist. Besteht die Leistung nicht in Geld, sondern in Dingen, die das Leben des Empfängers angenehmer gestalten sollten, so tritt der Schenkungscharakter noch deutlicher hervor.[2] Eine Zahlung, die aus Dankbarkeit geschieht, geht indes psychologisch vom fehlenden Schuldverhältnis aus und sieht allenfalls eine moralische Verpflichtung als gegeben an, während ein Vertragsentgelt vorwiegend schuldrechtliche Verpflichtungen erfüllt. Aber auch wenn die Leistungen aus einem Pflichtgefühl heraus gewährt werden, das nicht allein der Dankbarkeit entspringt, sondern schuldrechtsähnlichen Charakter hat, muß gleichwohl nicht zwingend ein Vertragsverhältnis gewollt sein. Die Zahlung kann ihren Grund auch darin haben, daß sich der leistende Ehegatte familienrechtlich verpflichtet fühlt, den mitarbeitenden Ehepartner an dem gemeinsam erzielten Gewinn teil haben zu lassen. Erst wenn eine angemessene Teilhabe an den Ergebnissen der Mitarbeit sichergestellt ist, ist nach Auffassung Gernhubers[3] die in § 1353 BGB normierte Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft erfüllt. Ob § 1353 BGB in dieser Form tatsächlich als Anspruchsgrundlage für ein familienrechtliches Entgelt angesprochen werden kann,[4] mag dahingestellt bleiben. Man wird aber wenigstens annehmen dürfen, daß sich ein Ehegatte trotz fehlenden Schuldverhältnisses aus diesen oder ähnlichen, mehr oder weniger bewußten, Überlegungen veranlaßt sehen kann, seinem mitarbeitenden Partner ein "familienrechtliches Entgelt" für die erbrachten Arbeitsleistungen zu gewähren.

Selbst wenn die Ehegatten die Zahlung eines bestimmten Geldbetrages vereinbart haben, wird es sich oftmals nicht um eine bindende Abmachung, sondern lediglich um eine familienrechtliche oder freundschaftliche Regelung handeln, die nur bis auf wei-

---

1) vgl. auch Gernhuber FamRZ 1958, 246 f
2) Nikisch S. 110
3) FamRZ 1958, 243 (246 f)
4) kritisch hierzu Wägenbaur in FamRZ 1958, 398, dagegen wiederum Gernhuber FamRZ 1959 465; Gernhuber im wesentlichen zustimmend: Bosch FamRZ 1958, 289, ferner Staudinger-Hübner § 1356 Bem. 45; vgl. auch Müller-Freienfels Eranion Maridakis S. 385; ders. in Festschr. Nipperdey S. 625 ff (647 ff); ferner Hübner Festschrift Nipperdey S. 391 f

teres gelten soll.[1] Ebenso kann es sich um einen Zuschuß zum Familienunterhalt handeln.

Gleichwohl kann den Gehaltszahlungen zwischen zusammen arbeitenden Ehegatten nicht jede Bedeutung für die Beurteilung des ihrer Zusammenarbeit zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses abgesprochen werden. Es darf ihnen nur nicht zuviel Bedeutung beigemessen werden. Statt dessen muß immer berücksichtigt werden, daß solche Geldzahlungen sehr wohl eine andere Ursache haben können als die, daß sie eine vertragliche Gegenleistung für die geleistete Mitarbeit darstellen sollen. Zweifel über die mit einem bestimmten Verhalten verfolgte Absicht müssen deshalb auch hier gegen ein Arbeitsverhältnis und für das den Regelfall bildende Familienrechtsverhältnis sprechen. Lediglich in Verbindung mit anderen Merkmalen, die ihrerseits für ein Arbeitsverhältnis zwischen Eheleuten sprechen können, gewinnen untertarifliche bzw. unter den üblichen Sätzen liegende Geldzahlungen des einen Ehegatten an den anderen eine Bedeutung, die die Annahme eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigt.

Wird hingegen ein Ehegatte nach den üblichen Sätzen "entlohnt", also ebenso wie ein in dem gleichen Tätigkeitsbereiche beschäftigter Dritter, erhält er z.B. zu den auch im Wirtschaftsleben üblichen Terminen den jeweils geltenden Tariflohn bar oder durch Überweisung auf ein eigenes Konto, so kann darin ein Anzeichen für den stillschweigenden Abschluß eines Arbeitsvertrages gesehen werden. Wenn auch Entgeltszahlungen bei rein familienrechtlicher Mitarbeit möglich sind, so wird sich doch dann die Höhe der Zahlungen etwas willkürlicher nach den finanziellen Verhältnissen der Eheleute richten. Bestimmt sich indes die Höhe der Zahlungen nach auch sonst üblichen Sätzen und Tarifen, so müßte es schon ein Zufall sein, wenn die Ehegatten damit nicht zugleich eine bestimmte, lediglich unausgesprochen gebliebene rechtsgeschäftliche Absicht verfolgten.

Erfolgen die Zahlungen eines Ehegatten an seinen mitarbeitenden Partner in regelmäßigen Zeitabständen, so kann der Grund dafür sein, daß auch der die Leistungen gewährende Teil seine Mittel regelmäßig in denselben Zeitabständen zur Verfügung

1) Nikisch S. 110

hat oder darüber abrechnet. Desgleichen kann es sich um die Zuwendung eines für einen bestimmten Zeitraum berechneten Unterhaltszuschusses oder Taschengeldes handeln. Die Tatsache allein, daß die Zahlungen regelmäßig erfolgen, sagt deshalb noch nichts Zuverlässiges über ihren Charakter als arbeitsrechtliche Vergütung aus. Hingegen bietet die regelmäßige Auszahlung des Tariflohnes oder der sonst üblichen Vergütung eine gewisse Vermutung dafür, daß es sich um fällig werdende Leistungen handelt, zu denen sich der leistende Teil auch vertraglich verpflichtet fühlte, so daß auf ein stillschweigend gewolltes Vertragsverhältnis geschlossen werden darf.

c) In der genannten Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts[1] war der mitarbeitende Ehemann weder zur Kranken- oder Angestelltenversicherung angemeldet, noch war ein Steuerabzug vom "Lohn" vorgenommen worden. Die Vorinstanzen[2] erblickten darin ein Anzeichen dafür, daß den Eheleuten der Abschluß eines Arbeitsvertrages fern gelegen habe. Die öffentliche Krankenversicherung und besonders die Arbeitslosenversicherung böten dem Arbeitnehmer so wesentliche Vorteile, daß der Ehemann sich diese bestimmt nicht hätte entgehen lassen, wenn er und seine Frau überhaupt an die Möglichkeit eines zwischen ihnen begründeten versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses[3] gedacht hätten. Statt dessen meinten sie, daß der Ehemann seine Tätigkeit auf Grund einer sittlichen Pflicht ausübe, die es ihm gebiete, auf diese Weise für den Unterhalt seiner Familie zu sorgen, wenn er es schon nicht in anderer Weise tun könne.

Wenn auch im Ergebnis vieles für die Ansicht der Vorinstanzen spricht, daß es sich nämlich um eine familienrechtliche Tätigkeit des Ehemannes gehandelt habe, jedenfalls nicht um ein Arbeitsverhältnis, so wendet sich das Reichsarbeitsgericht doch mit Recht gegen die dafür vorgetragene Begründung. Denn der wahre Grund für die fragliche Unterlassung kann ebenso der Mangel an Mitteln für die Zahlung der Versicherungsbeiträge und für die Abführung der Lohnsteuer gewesen sein.[4] Wenn man

1) RAG ARS 9, 510, s. ob. S. 76 f
2) RAG a.a.O. S. 512
3) Zur Versicherungspflicht bzw. -freiheit s. ob. FN 1 S. 62
4) RAG a.a.O. S. 514; Franke RArbBl 1933, II, 276

berücksichtigt, daß die Ehefrau die Zahlung des ursprünglich vereinbarten Geldbetrages später wegen schlechten Geschäftsganges einstellte, so wird dadurch die Ansicht des RAG unterstützt. Sowohl die von den Vorinstanzen als auch die vom RAG angegebenen Gründe können also dafür ursächlich gewesen sein, daß Versicherungsbeiträge und Lohnsteuer nicht entrichtet wurden. Folglich läßt sich die fragliche Unterlassung weder zur Begründung der einen noch der anderen Ansicht heranziehen.

Wohl aber spricht es für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses, wenn zwei Parteien im beiderseitigen Einverständnis Versicherungsbeiträge entrichten und auch Lohnsteuer abführen.[1] Allerdings ist in solchen Fällen die Frage berechtigt, wieweit hier überhaupt noch von stillschweigenden Erklärungen gesprochen werden kann. Für den ausdrücklichen Abschluß eines Arbeitsvertrages wird man nicht fordern können, daß auch tatsächlich das Stichwort "Arbeitsvertrag" zwischen den Parteien gefallen ist. Vielmehr muß es ausreichen, wenn die Ehegatten die Form ihrer Zusammenarbeit in einer Art geregelt haben, die einem Dritten die eindeutige Schlußfolgerung ermöglicht, daß sie einen Arbeitsvertrag abschließen wollten. Führen die Ehegatten also im beiderseitigen Einvernehmen Lohnsteuer ab, so ist darauf abzustellen, welche Bedeutung eine derartige Handlung ganz allgemein im Verkehr hat. Unter diesem Gesichtspunkt gewinnt die Handlungsweise der Ehegatten als "objektives Erklärungsmittel" einen ganz bestimmten Erklärungswert, der für die Allgemeinheit unabhängig vom einzelnen Fall feststeht, daß nämlich ein Arbeitsvertrag gewollt ist und zwar ein Arbeitsvertrag, der mithilfe feststehender objektiver Erklärungsmittel ausdrücklich abgeschlossen wurde.[2] In welchem Umfang ein solcher Vertrag anerkannt werden kann, richtet sich wieder nach den oben[3] dargelegten Grundsätzen.

---

1) vgl. auch Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem. 34; Staudinger-Nipperdey-Neumann § 611 Bem. 7; Monjau DB 1957, 821 (822); Hillig S. 74; Franke RArbBl 1933, II, 276; Leuze/Ott FamRZ 1965, 24

2) so die sog. objektive Lehre, s. H. Lehmann S. 193 (§ 30, II)

3) S. 48 ff (52 ff)

d) Neben den vom Reichsarbeitsgericht für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses genannten Anhaltspunkten sind noch weitere Merkmale zu nennen, die für die Beurteilung des der Zusammenarbeit zweier Ehegatten zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses von Bedeutung sein können. So spricht es für ein Arbeitsverhältnis, wenn der mitarbeitende Ehegatte in dem Betriebe seines Partners im wesentlichen dieselbe Stellung einnimmt, wie andere Arbeitnehmer.[1] Arbeitet z.B. eine Ehefrau neben mehreren anderen Angestellten ihres Mannes in dessen Büro mit, ohne sich in ihrer betrieblichen Stellung von jenen besonders zu unterscheiden, so liegt es nahe, arbeitsrechtliche Beziehungen zwischen den Eheleuten anzunehmen. Dabei ist es gleichgültig, ob die Ehefrau nun ganztägig oder nur halbtägig mitarbeitet,[2] da auch halbtägige Arbeitszeiten eine alltägliche Erscheinung des Wirtschaftslebens sind.

Noch eindeutiger läßt sich entscheiden, wenn ein Ehegatte in dem größeren Betrieb seines Partners neben vielen Arbeitnehmern eine untergeordnete Tätigkeit ausübt. Während in einem Kleinbetrieb sehr vieles gegen arbeitsrechtliche Beziehungen zwischen Eheleuten spricht, lassen sich bei Mitarbeit in großen Betrieben nicht dieselben Argumente dagegen vorbringen. Die Notwendigkeit und damit das Bedürfnis, den Partner durch untergeordnete Mitarbeit zu unterstützen und zu entlasten, besteht in der Regel nicht. Auch treten die persönlichen Beziehungen im Vergleich zum Kleinbetrieb gewöhnlich so weit zurück, daß von einer Mitarbeit im Zeichen innerer Verbundenheit nicht so sehr die Rede sein kann. Statt dessen wird der Erwerbsgedanke bei dem mitarbeitenden Ehegatten eine größere Rolle spielen, so daß es schon als eine Ausnahme anzusehen wäre, wenn auch in solchen Fällen die Mitarbeit auf familienrechtlicher Grundlage erfolgte.

e) Für ein Arbeitsverhältnis kann es auch sprechen, wenn ein Ehegatte durch seine Mitarbeit eine fremde Arbeitskraft ersetzt[3]. Das Vorliegen eines solchen Umstandes entbindet aber noch nicht von einer sorgfältigen Prüfung des einzelnen Falles. So wird eine Ehefrau, die in dem Bäckereibetrieb ihres Ehemannes das Ver-

1) Vgl. Hillig S. 74
2) Monjau DB 1957, 821 (822)
3) Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem. 34; Felix FR 1957, 149 (151)

kaufsgeschäft in dem Laden übernommen hat, durch ihre Tätigkeit häufig eine fremde Arbeitskraft ersetzen, insbesondere dann, wenn sie das Verkaufsgeschäft allein betreibt. Auch wenn der Betrieb und die Verhältnisse, in denen die Eheleute leben, die Einstellung einer fremden Arbeitskraft gestatteten, so läßt sich doch die Möglichkeit einer rein familienrechtlichen Tätigkeit der Ehefrau nicht von der Hand weisen. Zumal dann, wenn ihre Leistungen das gesetzlich geforderte Maß nur geringfügig überschreiten, wird den Eheleuten der Wille zu einer arbeitsvertraglichen Bindung aus den bereits erwähnten Gründen meistens fehlen. Ebenso wird der in der Landwirtschaft mitarbeitende Ehegatte durch seine Tätigkeit häufig eine fremde Arbeitskraft ersetzen, ohne daß er deshalb schon als Arbeitnehmer anzusehen wäre.[1] Bei einer Frau hingegen, die im Büro oder der Praxis ihres Mannes[2] eine fremde Arbeitskraft ersetzt, mag diese Tatsache wesentlich eher für einen stillschweigend abgeschlossenen Arbeitsvertrag sprechen. Noch eindeutiger wäre dies, wenn die Ehefrau nach dem Weggang einer fremden Arbeitskraft deren Platz einnimmt, sofern es sich nicht nur um eine vorübergehende, kurzfristige Vertretung handelt. In einem derartigen Fall wird der Umfang der von der Frau geleisteten Arbeit ihre familienrechtliche Verpflichtung oft weit übersteigen, so daß die Parteien dann schon selber das Gefühl haben werden, über ihre gesetzliche Verpflichtung hinaus tätig zu sein.

f) Hiermit wird zugleich ein weiteres Merkmal angedeutet, das für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses genannt wird, daß nämlich die Leistungen des mitarbeitenden Ehegatten einen erheblichen Umfang haben.[3] Jedoch sollte man dieses Merkmal nicht prüfen, ohne zugleich den Umfang der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht festzustellen. Wenn das Gesetz in § 1356 Abs. 2 BGB den Ehegatten die Verpflichtung auferlegt, im Rahmen des Üblichen mitzuarbeiten, so trifft es damit keine für die Allgemeinheit, besonders aber für die Ehegatten lebensfremde Regelung. Vielmehr spricht es nur das aus, wozu sich die Eheleute vielfach auch sittlich schon ver-

1) s. ob. S.79
2) s. auch BGHZ 8, 249 (255)
3) Staudinger-Nipperdey-Neumann § 611 Bem. 7; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem. 34; Felix FR 1957, 149 (151); s. aber Siebert, StBJB 1958/59, 222 f; Dölle § 35, V (S. 422)

pflichtet fühlen. Gebieten nun die Lebensverhältnisse der Ehegatten eine Mitarbeit in großem Umfang, so werden sie sich daran halten, ohne daß es eines Hinweises auf die gesetzliche Regelung bedürfte. Sie leisten ihre Arbeit ganz selbstverständlich im Hinblick auf eine tatsächliche Notwendigkeit und allein aus einer inneren, sittlichen Verpflichtung heraus. Geht ihre Mitarbeit über das hohe, schon gesetzlich geforderte Maß noch hinaus, so haben die Leistungen zwar insgesamt einen großen Umfang, jedoch nimmt dabei die Mehrarbeit nur einen geringen Teil ein. Die Ehegatten werden daher meistens gar nicht das Gefühl haben, den Boden ihrer familienrechtlich gebotenen Mitarbeit verlassen zu haben. Sie werden sich deshalb auch vielmehr vom Gefühl der Gemeinsamkeit als von berechnenden Überlegungen leiten lassen. Für eine über die familienrechtlichen Beziehungen hinausgehende selbständige wirtschaftliche Betrachtungsweise der geleisteten Arbeit fehlt es darum an Impulsen und somit auch meistens an einer rechtsgeschäftlichen Absicht.

Anders kann der Fall liegen, wenn die Verhältnisse der Ehegatten nur zu geringer Mitarbeit verpflichten. Das Empfinden der Eheleute, sittlich auf Grund ihrer Lebensgemeinschaft zur Mitarbeit verpflichtet zu sein, wird sich, ähnlich wie bei der gesetzlichen Regelung, nach den Verhältnissen bestimmen, in denen sie leben. Bei umfangreicher Tätigkeit des mitarbeitenden Ehegatten wird demzufolge ein großer Teil der insgesamt erbrachten Leistungen sowohl das gesetzlich geforderte als auch das sittlich empfundene Maß der Mitarbeitspflicht übersteigen. In einem solchen Fall werden die Eheleute weit eher über die ehelichen Beziehungen hinausgehende wirtschaftliche Überlegungen anstellen, als wenn ihnen dieses Bewußtsein fehlt, über ihre Verpflichtung hinaus tätig zu sein. In Fällen, in denen sie aber besondere wirtschaftliche Überlegungen anstellen, können sie sich auch viel eher veranlaßt sehen, besondere vertragliche Vereinbarungen über die Arbeitsleistungen zu treffen, als wenn sie sich nur von ihren persönlichen Beziehungen bei der Zusammenarbeit leiten lassen.

Gleichwohl darf dem Umfang der Mitarbeit keine allzu große Bedeutung für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses beigemessen werden, da auch eine noch so umfangreiche und ausschlaggebende Mitarbeit sehr wohl allein aus familiären Gründen geleistet werden kann und häufig auch geleistet wird und deshalb keinen eindeutigen Hinweis für

den Abschluß eines Arbeitsvertrages geben kann.[1]

g) Der Wille von Eheleuten, im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zusammen zu arbeiten, kann auch darin zum Ausdruck kommen, daß dem mitarbeitenden Ehegatten regelmäßig ein seiner Arbeitsleistung entsprechender Urlaub gewährt wird.[2]

Auch diese Tatsache darf indes nicht überbewertet werden, da die Ehegatten bei rein familienrechtlicher Mitarbeit vielfach in gleicher Weise einen - meist gemeinsamen - Erholungsurlaub für sich in Anspruch nehmen werden und auch aus dem Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft heraus verpflichtet sind, für eine Erholungsmöglichkeit des mitarbeitenden Partners zu sorgen. Deshalb erlangt das genannte Merkmal erst dann größere Bedeutung, wenn es neben anderen für ein Arbeitsverhältnis sprechenden Anhaltspunkten festgestellt werden kann. Entspricht der Urlaub gesetzlichen oder tariflichen Bestimmungen, so deutet das Einhalten dieser Vorschriften schon nachhaltiger auf arbeitsrechtliche Beziehungen zwischen den Eheleuten.

h) Für ein stillschweigend gewolltes Arbeitdverhältnis kann ferner der Umstand sprechen, daß der mitarbeitende Ehegatte eine Tätigkeit ausübt, der er auch vor der Ehe schon beruflich nachgegangen ist.[3] Jedoch ist auch hier wiederum eine gewisse Zurückhaltung geboten. Hat ein Ehegatte nach der Heirat seinen alten Arbeitsplatz aufgegeben, setzt er aber seine bisherige Tätigkeit in dem Betriebe seines Partners fort, so wird der mit der Arbeitsleistung verfolgte Zweck nunmehr wesentlich durch die ehelichen Beziehungen zwischen den Beteiligten geprägt. Der ursprünglich verfolgte Erwerbszweck kann völlig zurücktreten, um gemeinsamen familiären Erwägungen Platz zu machen. Oft wird auch die Tätigkeit des mitarbeitenden Ehegatten, die vor der Ehe untergeordneter und weisungsgebundener Natur war, also im Rahmen eines abhängigen Arbeitsverhältnisses erbracht wurde, nunmehr im Betriebe des anderen Ehegatten gleichberechtigt neben die Tätigkeit des Partners treten, so daß die Annahme eines Ar-

1) Vgl. VG Berlin EFG 1963, 158; auch Siebert StBJB 1958/59, 22 f; OLG München HRR 1942 Nr. 684
2) Hillig S. 74
3) Staudinger-Nipperdey-Neumann § 611 Bem. 7; desgl. Hillig S. 77 f; vgl. auch Monjau DB 1957, 821 (822)

beitsverhältnisses schon an der fehlenden Abhängigkeit scheitern muß.[1] Aber auch dann, wenn die im Betriebe des Mannes oder der Frau fortgesetzte Tätigkeit weiterhin untergeordneter Natur ist, braucht nicht zugleich eine arbeitsvertragliche Bindung gewollt zu sein. Ebenso ist denkbar, daß sich der mitarbeitende Ehegatte freiwillig und ohne jede rechtsgeschäftliche Absicht der größeren Erfahrung seines Partners unterordnet.[2] Es müssen also auch in solchen Fällen weitere Umstände hinzutreten, um einen übereinstimmenden arbeitsvertraglichen Bindungswillen der Eheleute ermitteln zu können.

Ähnlich ist der Fall zu beurteilen, daß ein Ehegatte schon vor der Übernahme des Betriebes durch den anderen Ehegatten - z.B. infolge Erbganges - dort tätig war.[3] Häufig wird dann der mitarbeitende Ehegatte seine bisherige Tätigkeit in der alten Form weiterführen, so daß ein vor der Geschäftsübernahme bestehendes Arbeitsverhältnis auch nachträglich zwischen den Ehegatten fortbestehen wird. Die betriebliche Position des betreffenden Ehegatten kann sich aber auch dadurch, daß an die Stelle des alten Geschäftsinhabers - z.B. des Schwiegervaters - nun der andere Ehegatte tritt, so sehr ändern, daß die bisher untergeordnete Tätigkeit weisungsfrei wird. Das wird besonders dann der Fall sein, wenn der neue Betriebsinhaber in der Geschäftsführung wenig erfahren ist, so daß der schon vorher im Betrieb tätige Ehegatte nunmehr die eigentliche Leitung übernimmt. In dem vom Reichsarbeitsgericht entschiedenen Fall[4] lag diese Möglichkeit sogar sehr nahe, da das Geschäft ursprünglich dem mitarbeitenden Ehegatten gehörte, bevor es nach dessen Konkurs vom Schwiegervater weitergeführt wurde und, nachdem dieser starb, von der Ehefrau des ursprünglichen Inhabers übernommen wurde.

In all diesen Fällen muß deshalb sorgfältig geprüft werden, ob nicht aufgrund der ehelichen Beziehungen des mitarbeitenden Eheteils zum Betriebsinhaber eine entscheidende Veränderung seiner betrieblichen Position eingetreten ist, so daß die Annahme eines Arbeitsverhältnisses, sei es mangels eines entsprechenden Willens der Parteien, sei es aufgrund der entfallenen Weisungsgebundenheit, nicht mehr gerechtfertigt ist.

---

1) s. ob. S. 80
2) s. ob. S. 79 f
3) RAG ARS 24, 65
4) RAG ARS 24, 65

Näher liegt die Annahme eines Arbeitsverhältnisses dann, wenn auch die voreheliche Arbeit schon im Betriebe des späteren Ehegatten geleistet wurde. Wenn sich dann nach der Eheschließung an der äußeren Gestaltung der Zusammenarbeit nichts Wesentliches ändert, so wird in aller Regel ein Arbeitsverhältnis gewollt sein. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, daß in solchen Fällen normalerweise nur das vor der Ehe schon ausdrücklich vereinbarte Arbeitsverhältnis fortgesetzt wird. Als Beispiel kann der Fall dienen, daß ein Mann seine Sekretärin heiratet, ohne daß sich an der äußeren Form ihrer Zusammenarbeit etwas ändert. Bei einem solchen Sachverhalt muß man davon ausgehen, daß das alte Arbeitsverhältnis mangels besonderer Vereinbarungen fortbesteht.[1] Man begegnet hier einmal dem Ausnahmefall, daß nicht die Umstände dargetan werden müssen, die die Annahme eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen, wobei Zweifel jeweils gegen einen stillschweigenden Vertragsschluß sprechen, sondern daß statt dessen Anhaltspunkte nachgewiesen werden müssen, die für eine Umwandlung des Arbeitsverhältnisses in ein familienrechtliches oder anderes Rechtsverhältnis sprechen.

i) Schließlich ist noch auf den Fall einzugehen, daß ein Ehegatte in einer Personengesellschaft mitarbeitet, an der der andere Ehegatte beteiligt ist, ohne daß ausdrücklich ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde. Hierbei kommen die Leistungen des mitarbeitenden Ehegatten nicht nur dem Ehepaar zugute, sondern zugleich auch den anderen Gesellschaftern. Deshalb kann nicht mehr als Regelfall davon ausgegangen werden, der mitarbeitende Ehegatte werde allein aus einer inneren Verbundenheit mit dem anderen Partner tätig, in der Absicht, diesen zu entlasten und zu unterstützen. Vielmehr kann angenommen werden, daß wirtschaftliche Erwägungen den Ehegatten zur Mitarbeit veranlaßt haben, wobei der Erwerbszweck eine ganz entscheidende Rolle spielt. Infolgedessen sprechen die Umstände des Falles für ein Arbeitsverhältnis, zumindest gegen ein familienrechtliches Beschäftigungsverhältnis.

k) Wie die vorstehende Untersuchung gezeigt hat, kann zwar das Vorliegen bestimmter äußerer Umstände für ein stillschweigend vereinbartes Arbeitsverhältnis zwischen

1) A.A. BFHE 70, 417 = BStBl 1960, III, 157 = NJW 1960, 1175 = BB 1960, 434 = DB 1960, 429

den Ehegatten sprechen, doch gibt es kein allgemeines Merkmal, das für sich allein einen bestimmten rechtsgeschäftlichen Willen der Ehegatten mit Sicherheit erkennen ließe. Nur unter Berücksichtigung der Gesamtumstände jedes einzelnen Falles läßt sich daher entscheiden, wie die Zusammenarbeit eines Ehepaares in einem konkreten Fall zu beurteilen ist. Zweifel über die rechtliche Grundlage einer Zusammenarbeit müssen sich immer zu Lasten eines Arbeitsverhältnisses auswirken. Eheleuten, die Wert darauf legen, im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zusammen zu arbeiten, kann deshalb nur empfohlen werden, ihren Willen durch entsprechend klare und eindeutige Vereinbarungen zum Ausdruck zu bringen.

3. Anhaltspunkte gegen den Abschluß eines Arbeitsvertrages

Im Folgenden sollen Anhaltspunkte gesucht werden, die gegen einen stillschweigend abgeschlossenen Arbeitsvertrag sprechen.

a) Hier ist einmal der Umstand zu nennen, daß der mitarbeitende Ehegatte gleichberechtigt neben seinem Ehepartner und Betriebsinhaber steht,[1] daß also ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis, wie es für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses Voraussetzung ist, gar nicht besteht. Bereits oben[2] wurde auf die Bedeutung der persönlichen Abhängigkeit eines mitarbeitenden Ehegatten für die Annahme eines stillschweigend vereinbarten Arbeitsverhältnisses hingewiesen und dieses Merkmal als eine "conditio sine qua non" bezeichnet. Immer dann, wenn eine persönliche Abhängigkeit nicht besteht, können die Beziehungen zwischen den Ehegatten also nicht arbeitrechtlicher Natur sein. Statt dessen können rein familienrechtliche Beziehungen oder aber auch gesellschaftsrechtliche Bindungen das Verhältnis der Ehegatten zueinander bestimmen.

---

1) Vgl. auch BGHZ 8, 249 (255); 31, 197 (202) = FamRZ 1960, 105 (107); BGH FamRZ 1962, 110; ferner Krüger-Breetzke-Nowack § 1356 Anm. 24

2) S. 79 ff

Gleichwohl rechtfertigt die Sonderstellung eines mitarbeitenden Ehegatten im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern noch nicht ohne weiteres die Annahme, daß die Tätigkeit nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, sondern auf familienrechtlicher oder gesellschaftsrechtlicher Ebene erfolgt. Eine im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern feststellbare größere Bewegungsfreiheit eines mitarbeitenden Ehegatten schließt noch nicht die Möglichkeit aus, daß er in entscheidenden Fragen der Zusammenarbeit abhängig und damit weisungsgebunden ist. Seine größere Selbständigkeit hat ihre ganz natürliche Wurzel in den engen persönlichen Beziehungen der Ehegatten. Sie kann durchaus im Rahmen der für Eheleute wie für Dritte geltenden Vertragsfreiheit liegen und braucht keineswegs Ausfluß einer eigenen Machtvollkommenheit des mitarbeitenden Ehegatten zu sein.[1)]

Nun werden den Eheleuten bei einem stillschweigend abgeschlossenen Arbeitsvertrag ihre vertraglichen Beziehungen häufig gar nicht bekannt sein. Die Vorrechte, die ein Ehegatte gegenüber anderen Arbeitnehmern genießt, sind deshalb im allgemeinen weniger bewußt im Rahmen der Vertragsfreiheit gestaltet worden, als daß sie sich vielmehr im Laufe der Zusammenarbeit ganz von selbst herauskristallisiert haben. Darum sagt die mehr oder weniger freie Gestaltung der ehelichen Zusammenarbeit noch nichts Zwingendes über den Willen der Eheleute aus. Wenn deshalb der Grad der persönlichen Freiheit eines Ehegatten in bezug auf seine Arbeitsleistungen nicht schon von vornherein die Annahme arbeitsrechtlicher Beziehungen zwischen den Ehegatten ausschließt, so kann nur anhand sonstiger Merkmale festgestellt werden, welches Rechtsverhältnis dem objektiven Erklärungswert des von den Eheleuten gezeigten Verhaltens am meisten entspricht.

Noch schwieriger kann die Beurteilung der Mitarbeit eines Ehegatten werden, wenn er die Stellung eines ohnehin freieren leitenden Angestellten einnimmt. Kommen alsdann noch einige Vorrechte hinzu, die er als Ehegatte des Betriebsinhabers genießt, so wird unter Umständen eine gleichwohl noch vorhandene Weisungsgebundenheit nach außen hin überhaupt nicht mehr oder kaum noch sichtbar werden. Die vom Bundesfinanzhof zur Rechtfertigung seiner "Chef-Chefin-Theorie" vorgetragenen Gründe be-

1) s. ob. S. 41 f

leuchten auch in diesem Zusammenhang recht anschaulich, welche Stellung ein arbeitsvertraglich mitarbeitender Ehegatte in den Augen der "Kollegen" und Dritter einnimmt.

Derartige Positionen des mitarbeitenden Ehegatten sind freilich nur in größeren Betrieben mit mehreren Arbeitern und Angestellten denkbar. Zu der Annahme eines Arbeitsverhältnisses wird man hier nur kommen können, wenn eindeutige andere Merkmale eine solche Wertung nahelegen. Im Zweifelsfall ist davon auszugehen, daß ein familienrechtliches Beschäftigungsverhältnis vorliegt oder aber, bei entsprechenden Hinweisen, daß die Ehegatten auf gesellschaftsrechtlicher Ebene zusammen arbeiten.

b) Für ein rein familienrechtliches Beschäftigungsverhältnis spricht vor allem ein dahingehender Brauch in den beteiligten Kreisen.[1] Gemeint sind die Fälle, in denen die Zusammenarbeit von Ehegatten seit langen Zeiten üblich ist, wo sie ihre Arbeitskraft ganz selbstverständlich in dem Betriebe des Partners einsetzen, weil sie es gar nicht anders kennen. Namentlich in der Landwirtschaft wird häufig ein derartiger Brauch bestehen[2], daß der Ehegatte, meistens die Ehefrau,[3] auf dem Hofe mitarbeitet, ohne dabei über familienrechtliche Beziehungen hinausgehende Vereinbarungen zu treffen. Bei Prüfung der Frage, ob ein solcher Brauch besteht, muß aber die Wandlung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse in der neueren Zeit berücksichtigt werden. Danach können trotz familienrechtlicher Bindungen und Verpflichtungen und trotz eines wenigstens früher bestehenden entsprechen-

1) Hueck-Nipperdey S. 53 FN 60; Staudinger-Nipperdey-Neumann § 611 Bem. 7; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem. 34; vgl. ferner für das Verhältnis zwischen zusammen arbeitenden Eltern und Kindern: RAG ARS 16, 452 (456); 18, 280 (282) / (Volkmar); 20, 151 (152) = RAGE 13, 251 (253); ARS 21, 148; 24, 58 (60); 25, 138 (140 f); Oft wird es sich hier aber um Leistungen handeln, die im Rahmen der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht liegen.

2) Staudinger-Nipperdey Neumann, Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze a.a.O.; vgl. ferner die in FN 1 zit. Entscheidungen des RAG

3) s. hierzu auch - für die übliche Mitarbeit - Gernhuber FamRZ 1958, 243 f; Maier JurJb 1963 / 64, 103

den Brauches echte Dienst- und Arbeitsverhältnisse durchaus gewollt sein.[1]

Ein soziologischer Wandel gegenüber früheren Gepflogenheiten dürfte u.a. in manchen handwerklichen Zweigen feststellbar sein. Zumindest kann man dort nicht mit der bisherigen Selbstverständlichkeit davon ausgehen, daß die Zusammenarbeit der Ehegatten auf familienrechtlicher Grundlage erfolgt. Statt dessen sind sie heute anders und mehr in der Lage, Arbeit und Familie auseinanderzuhalten.[2] Immerhin berechtigt aber auch heute noch ein - wenn auch gegenüber früheren Zeiten nur in abgewandelter Form fortbestehender - Brauch zu der Vermutung, daß mangels eindeutiger gegenteiliger Anhaltspunkte rein familienrechtliche Beziehungen das Rechtsverhältnis der Ehegatten zueinander bestimmen.[3]

c) Für rein familienrechtliche Beziehungen zwischen zusammen arbeitenden Ehegatten spricht es weiterhin, wenn ein Ehegatte nur g e l e g e n t l i c h in dem Betriebe seines Partners mitarbeitet. Wenn Monjau[4] auch für diesen Fall betont, daß ein Ehegatte, der nur bei Bedarf - "sozusagen zur Aushilfe" - tätig wird, im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses mitarbeiten könne, so ist dagegen grundsätzlich nichts einzuwenden. Denn entscheidend ist immer der Wille der Eheleute, der auch in einem solchen Fall auf den Abschluß eines Arbeitsvertrages gerichtet sein kann. Im Regelfall wird den Ehegatten indes nur bei gelegentlicher Mitarbeit der Gedanke an den Abschluß eines Arbeitsvertrages fremd sein. Zwar können gerade gelegentliche, über den Rahmen der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht hinausgehende Leistungen dem mitarbeitenden Ehegatten besonders deutlich werden lassen, Arbeit zu leisten, gleichwohl wird man darin nicht einen Impuls zu lediglich rechtsgeschäftlicher Tätigkeit erblicken können. Der Wunsch, den anderen Ehepartner auf rein persönlicher und familienrechtlicher Ebene zu entlasten und mit der auch bei regelmäßiger Mitarbeit oft üblichen

---

1) Staudinger-Nipperdey-Neumann, § 611 Bem. 7; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze, Vor § 611 Bem. 34

2) Monjau DB 1957, 821

3) Die Mitarbeit des Ehemannes ist allerdings nirgends Brauch geworden. Er arbeitet immer nur "ausnahmsweise" mit. Seine Tätigkeit wird daher häufiger auf vertraglicher Grundlage erbracht werden, vgl. Maier JurJb 1963/64, 103

4) DB 1957, 821 (822)

Selbstverständlichkeit zu helfen, wird nicht weniger stark ausgeprägt sein. Deshalb spricht eine bloße Aushilfstätigkeit für familienrechtliche Beziehungen bei der Zusammenarbeit.

Dagegen läßt ständige Mitarbeit noch nicht ohne weiteres auf ein Arbeitsverhältnis schließen.[1] Sie läßt lediglich eine gewisse tatsächliche Notwendigkeit für die Erbringung regelmäßiger Leistungen erkennen und bildet nur zusammen mit den oben[2] genannten Merkmalen ein Indiz für eine stillschweigende vertragliche Regelung unter den Eheleuten.

d) Die Bedeutung einer feststellbaren Gehaltsvereinbarung und Zahlung für die Annahme eines stillschweigend abgeschlossenen Arbeitsvertrages wurde bereits erörtert.[3] Ebenso lassen sich aus dem Fehlen einer Gehaltsvereinbarung gewisse Rückschlüsse ziehen. Da die Zahlung eines Entgelts zwar nicht begriffsnotwendig für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses ist[4], Arbeitsverträge ohne Lohn- bzw. Gehaltsvereinbarung – von Ausnahmen abgesehen[5] – im allgemeinen aber nicht abgeschlossen werden[6], so spricht auch bei Ehegatten das Fehlen einer entsprechenden Vereinbarung oder Zahlung gegen einen stillschweigenden schuldrechtlichen Verpflichtungswillen und für rein familienrechtliche Beziehungen. Zwar ist es bei Ehegatten aufgrund ihrer engen persönlichen Beziehungen zueinander weit eher als bei Fremden denkbar, daß sie trotz eines bestehenden Arbeitsverhältnisses ihre Leistungen unentgeltlich oder doch nur gegen ein verhältnismäßig niedriges Entgelt erbringen, dafür sprechen bei Eheleuten aber auch gerade dieselben Gründe mangels besonderer gegenteiliger Anhaltspunkte für lediglich familienrechtliche Beziehungen. Haben Ehegatten tatsächlich die Absicht, den für ihre Zusammenarbeit an sich natürli-

---

1) s. aber Felix FR 1957, 149 (151)
2) S. 76 ff
3) s. ob. S. 80 ff
4) s. ob. S. 53 FN 3
5) Auch Lehrlinge, Anlernlinge und Volontäre sind grundsätzlich als Arbeitnehmer anzusehen; s. § 5 Abs. 1 ArbGG, § 4 Abs. 1 BetrVerfG; Hueck-Nipperdey S.48; Nikisch S. 94 und die einschläg. Kommentare z. ArbGG u. BetrVerfG.
6) s. Nikisch S. 94; Hueck-Nipperdey S. 48

cheren Boden des Familienrechts zugunsten eines Arbeitsverhältnisses zu verlassen, so werden sie in den meisten Fällen auch bestimmte Gehaltsvereinbarungen treffen oder doch wenigstens stillschweigend ein Gehalt zahlen.

Eine feste Regel läßt sich indes auch hier nicht bilden. Das Fehlen einer Gehaltsvereinbarung, das gerade Anlaß zur Prüfung der Rechtsbeziehungen zwischen den Eheleuten sein kann, kann auch darauf zurückzuführen sein, daß die Ehegatten ohnehin beabsichtigten, den gemeinschaftlichen Verdienst irgendwelchen gemeinsamen besonderen Plänen zugute kommen zu lassen. Damit erübrigt sich aber für sie eine Festlegung der Höhe des Entgelts und dessen Auszahlung, da das Geld doch wieder sofort für die Pläne verwandt wird, z.B. als Rücklage für einen gemeinsamen Urlaub, für Anschaffungen in der Wohnung oder für einen Hausbau. In diesen Fällen muß nach weiteren Hinweisen gesucht werden, die über einen vertraglichen Willen der Eheleute Aufschluß geben können.

e) Daß ein unterbliebener Lohnsteuerabzug sowie die Nichtanmeldung des mitarbeitenden Ehegatten zur Angestellten- und Krankenversicherung sehr wohl andere Gründe haben kann als die, daß die Eheleute an den Abschluß eines Arbeitsvertrages nicht gedacht hätten, wurde bereits oben[1] betont. Diese Merkmale lassen also in keiner Richtung einen eindeutigen Schluß auf den Willen der Eheleute zu.[2]

f) Ein weiterer Anhaltspunkt für familienrechtliche Beziehungen bei der Zusammenarbeit zweier Ehegatten ist darin zu erblicken, daß es für den Abschluß eines Arbeitsvertrages an der wirtschaftlichen Berechtigung fehlt. Leben die Eheleute z.B. in kleinen Verhältnissen - der Ehemann betreibt ein kleines Ladengeschäft, ohne daß es der Einstellung einer weiteren Arbeitskraft bedürfte - und kann der Betrieb eine zusätzliche bezahlte Arbeitskraft auch gar nicht tragen, so ist nicht anzunehmen, daß einer gemeinsamen Tätigkeit ein Arbeitsverhältnis zu Grunde liegt.[3]

---

1) s. ob. S.84 f
2) vgl. hierzu auch Franke RArbBl 1933, II, 276
3) s. auch Felix FR 1957, 149 (151)

g) Trägt ein Ehegatte durch seine Mitarbeit dazu bei, Gewinne zu erzielen, sei es, daß Ersparnisse angesammelt werden oder der Betrieb oder das Betriebskapital vergrößert wird, so mag er in besonderen Fällen auch eigene wirtschaftliche Überlegungen anstellen, die das Ehepaar alsdann zum Abschluß eines Arbeitsvertrages veranlassen können.[1] Solange jedoch das gemeinsam Erarbeitete überwiegend nur für den Familienunterhalt oder auch für Urlaubsreisen und Anschaffungen im Haushalt verwandt wird und besondere andere Werte nicht geschaffen werden, ist durchweg davon auszugehen, daß allein eheliche und familiäre Bindungen die Eheleute bei ihrer Zusammenarbeit geleitet haben.[2] Vielfach wird die Mitarbeit in diesen Fällen den Rahmen des § 1356 Abs. 2 BGB auch gar nicht überschreiten.

4. Die Bedeutung des Güterstandes

a) Abschließend soll noch auf die Bedeutung des für ein Ehepaar geltenden Güterstandes für die Frage, auf welcher rechtlichen Grundlage ihre Zusammenarbeit erfolgt, eingegangen werde. Damit wird in die Untersuchung ein Kriterium einbezogen, das in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit den Arbeitsleistungen und den für sie ursächlichen Gründen steht. Insofern könnte von vornherein die Berechtigung einer derartigen Erörterung in Zweifel gezogen werden. Da aber die äußere Gestaltung der Zusammenarbeit zweier Ehegatten meistens nur völlig unzureichende Aufschlüsse darüber gibt, auf welcher rechtlichen Grundlage die Arbeitsleistungen erbracht werden sollten, so müssen auch zusätzliche, nur mittelbar bedeutsame Merkmale auf ihren Einfluß für die rechtliche Gestaltung der Zusammenarbeit untersucht werden.

Die Bedeutung des Güterstandes für die Abgrenzung kann - wie bei den meisten anderen für oder gegen die Annahme eines Arbeitsverhältnisses genannten Merkmalen - nur darin liegen, daß er gegebenenfalls Rückschlüsse auf einen bestimmten Willen der Eheleute zuläßt, so daß - wiederum in Verbindung mit anderen Merkmalen - die

1) vgl. auch Müller-Freienfels in Festschrift Nipperdey (Bd. I) S. 646
2) Vgl. hierzu auch LAG Breslau ARS 23 (LAG) S. 10 (13)

einzelnen mehr oder weniger wahrscheinlichen Möglichkeiten einer rechtlichen Beurteilung in ihrer Gesamtheit ein einheitliches Bild ergeben können oder doch eine bestimmte Wertung nahelegen.

In Frage kommen die drei Güterstände, wie sie das BGB heute noch vorsieht: der gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft (§§ 1363 - 1390 BGB), die Gütertrennung (§ 1414 BGB) und die Gütergemeinschaft (§§ 1415 - 1470 BGB). Unberücksichtigt bleiben die früheren Güterstände der Errungenschaftsgemeinschaft (ehemals §§ 1519 - 1548 BGB) und der Fahrnisgemeinschaft (früher §§ 1549 - 1557 BGB).

b) Ein Ehegatte, der im Betriebe seines Partners mitarbeitet, macht sich, wie bereits betont wurde, normalerweise keine Gedanken darüber, auf welchem Rechtsboden er seine Leistungen erbringt. Inwieweit er für seine Tätigkeit ein vertragliches Entgelt, etwa die übliche Vergütung, verlangen könnte, interessiert ihn im allgemeinen gar nicht, solange beide Ehegatten noch gemeinsame Interessen verfolgen. Das in gemeinsamer Arbeit Erworbene wird er meistens auch als gemeinschaftliches Vermögen betrachten, dessen Früchte der ganzen Familie in gleicher Weise zugute kommen. Insofern wird der mitarbeitende Ehegatte auch gar nicht das Gefühl haben, unentgeltlich tätig zu sein, und soweit der gesamte Gewinn gleich wieder für die Familie verbraucht wird, ist er auch in keiner Weise benachteiligt. Aber selbst dann, wenn nur ein Teil des gemeinsam erzielten Gewinns für den Lebensunterhalt der Familie verbraucht wird, der Überschuß hingegen als Rücklage oder zur Vermehrung des Betriebskapitals verwandt wird, wird der mitarbeitende Ehegatte nur selten das Gefühl haben, das Vermögen seines Partners einseitig vermehrt zu haben, selber aber leer ausgegangen zu sein. Seine Einstellung erklärt sich aus der ehelichen Verbundenheit der beiden Partner und der zwischen ihnen bestehenden Lebensgemeinschaft, die ihn die während der Ehe in Zusammenarbeit erzielten wirtschaftlichen Werte auch als gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten betrachten läßt. Insofern kann man dem im Betriebe seines Partners tätigen Ehegatten auch nicht unterstellen, er wolle unentgeltlich mitarbeiten. Er will im Gegenteil sehr wohl Anteil am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens haben. Nur wird er sich dieser Überlegungen meistens nicht bewußt werden, weil er seine wirtschaftlichen Interessen auf Grund der ehelichen

Beziehungen zu seinem Partner gesichert glaubt und während bestehender und harmonisierender Ehe auch gesichert sieht.

Leben die Eheleute im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft, so braucht der mitarbeitende Ehegatte selbst dann, wenn die Ehe nicht harmonisch verläuft und er deshalb die Möglichkeit einer Trennung in Erwägung zieht, normalerweise nicht zu befürchten, bei einer finanziellen Auseinandersetzung benachteiligt zu werden, da er in Höhe der halben Differenz zwischen seinem eigenen, während der Ehe erzielten Zugewinn und dem seines Partners eine Ausgleichsforderung gegen seinen Ehegatten erhält, §§ 1372 ff (§ 1378 Abs. 1 BGB).[1] Also ist auch ein Ehegatte, der sich wirtschaftlich sichern möchte, nicht in jedem Fall auf den Abschluß eines Vertrages, hier eines Arbeitsvertrages, mit seinem Partner angewiesen. Seinen Interessen wird häufig schon der gesetzliche Güterstand und damit eine für den Auseinandersetzungsfall bestehende Ausgleichsforderung[2] oder auch ein erhöhter Erbteilsanspruch (§ 1371 BGB) gerecht.[3] In besonders liegenden Fällen hingegen, in denen ein Ehegatte vom Normalfall abweichende finanzielle Interessen gegenüber seinem Partner verfolgt, weil sich der Güterstand während der Ehe grundsätzlich nicht auswirkt,[4] wird er schon aus Gründen der Rechtssicherheit auf klare und ausdrückliche vertragliche Abmachungen oder andere güterrechtliche Vereinbarungen dringen.

Es scheint also, als spreche beim gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft mangels offensichtlicher anderweitiger Regelungen eine Vermutung gegen den stillschweigenden Abschluß eines Arbeitsvertrages zwischen den Eheleuten, eben weil sie

---

1) s. hierzu Gernhuber FamRZ 1958, 243 (247), der es mit § 1353 BGB für nicht vereinbar hält, daß die Mitarbeit immer erst bei Beendigung des Güterstandes zur Teilnahme an ihren Ergebnissen führt.

2) Vgl. aber Siebert StBJB 1958/59, 229 u. Gernhuber a.a.O. S. 244

3) Vgl. Gernhuber a.a.O.; Für den Fall, daß der mitarbeitende Ehegatte zuerst stirbt, s. aber die schwerwiegenden Bedenken von Bosch, FamRZ 1958, 289 (291). Dann kann es nämlich vorkommen, daß ausgerechnet der durch die Mitarbeit Begünstigte nun auch noch den pauschal zu berechnenden erhöhten Pflichtteil erhält. Einen wirklichen Ausgleich vermag der gesetzl. Güterstand deshalb lediglich dann zu schaffen, wenn sich die Ehegatten schon zu Lebzeiten voneinander trennen. S. auch Müller-Freienfels, Festschrift Nipperdey S. 652

4) vgl. hierzu Siebert StBJB 1958/59, 229

selber gar kein Bedürfnis für eine derartige Regelung empfinden und deshalb auch keinen diesbezüglichen rechtsgeschäftlichen Willen haben. Diese Schlußfolgerung ginge jedoch davon aus, daß die Auswirkungen des gesetzlichen Güterstandes den Willen der Ehegatten, sich rechtsgeschäftlich zu binden, in einer ganz bestimmten Weise beeinflussen. Da der Wille der Ehegatten letztlich das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis bestimmt, würde also vom Güterstand auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis zwischen den Eheleuten geschlossen, zumindest ein Arbeitsverhältnis für unwahrscheinlich erklärt. Nun gilt der Güterstand der Zugewinngemeinschaft aber automatisch kraft Gesetzes für die Ehegatten (§ 1363 BGB). Der Fehler der oben gezogenen Schlußfolgerung liegt deshalb darin, daß sie den Eheleuten die bewußte Kenntnis ihres Güterstandes und seiner Wirkungen unterstellt. Nur dann könnte aber die Rede davon sein, daß der Güterstand der Zugewinngemeinschaft infolge seiner gesetzlich geregelten Auswirkungen den Willen der Eheleute in einer bestimmten Weise beeinflußt habe. In der Mehrzahl aller Fälle fehlt den in Rechtsdingen oft unerfahrenen Eheleuten aber eine genaue Kenntnis ihres Güterstandes und der damit verbundenen gesetzlichen Folgen. Insofern kann die für ein bestimmtes Ehepaar geltende Zugewinngemeinschaft allenfalls dann einen Hinweis auf einen mutmaßlichen rechtsgeschäftlichen Willen geben, wenn die Eheleute mit der gesetzlichen Regelung ihres Güterstandes im wesentlichen vertraut sind. Im übrigen ist jedoch die Tatsache, daß für ein Ehepaar der gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft gilt, für die Ermittlung ihres Willens ungeeignet. Für diesen Fall ist man allein auf die oben genannten Abgrenzungsmerkmale angewiesen.[1]

c) Im Gegensatz zum gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft gilt Gütertrennung für die Eheleute nur auf ihre besondere Veranlassung hin.[2] Der Eintritt der Gütertrennung setzt deshalb im allgemeinen voraus, daß sich die Ehegatten zu-

1) Daß der Güterstand der Zugewinngemeinschaft nicht als Argument gegen eine Anerkennung von Arbeitsverhältnissen während der Ehe ins Feld geführt werden kann, sagt - allerdings unter anderen Gesichtspunkten - auch Siebert, StBJB 1958/59, S. 229

2) siehe hierzu unter anderen Palandt-Lauterbach, § 1414 Anm. 1; BGB RGRK-Scheffler-(Koeniger), § 1414 Anm. 2-4, Anm. 6 Vor § 1414; Erman-Bartholomeyczik, § 1414 Anm. 3; Beitzke S. 90 f; H. Lehmann, Fam.recht, S. 93

vor Gedanken über ihren Güterstand gemacht haben. Sie läßt somit ganz anders als der gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft Rückschlüsse auf einen über die ehelichen Beziehungen zwischen den Beteiligten hinausgehenden rechtsgeschäftlichen Willen der Ehegatten zu. Durch ihren Güterstand geben sie zu erkennen, daß sie - sei es aus welchen Gründen auch immer - ihr beiderseitiges Vermögen getrennt behandelt wissen wollen. Weit eher und mehr als im gesetzlichen Güterstand lebende Eheleute stellen sie deshalb besondere, einander gegenüberstehende wirtschaftliche Überlegungen an. In der Regel streben sie neben der Trennung des bei Eintritt in den Güterstand schon vorhandenen Vermögens auch eine Aufteilung des später in gemeinsamer Zusammenarbeit erworbenen Vermögens an.[1] Es liegt deshalb nahe, die rechtliche Grundlage ihrer Zusammenarbeit in einem besonderen Vertragsverhältnis zu suchen, durch das zugleich den eigenen wirtschaftlichen Interessen eines jeden Ehegatten Rechnung getragen werden soll. Daß ein Ehegatte durch seine Arbeit bewußt einseitig das Vermögen seines Partners vermehren will, kann auch bei harmonischer Ehe nicht ohne weiteres unterstellt werden.[2]

Zusammen mit anderen Merkmalen, die auf ein schuldrechtliches Vertragsverhältnis zwischen den Eheleuten hinweisen, bietet deshalb die für ein Ehepaar geltende Gütertrennung einen Anhaltspunkt für einen vertraglichen Bindungswillen bei ihnen. Welches Vertragsverhältnis nach dem mutmaßlichen Parteiwillen der Ehegatten gewollt ist, ist alsdann anhand objektiver Kriterien zu prüfen.[3]

d) Wie die Gütertrennung tritt auch die Gütergemeinschaft nur auf besondere Veranlassung der Ehegatten hin ein. Da sie allein durch Ehevertrag vereinbart werden kann, (§ 1415 BGB), setzt sie eine bewußte und gewollte Regelung der ehelichen Vermögensverhältnisse voraus. Die Kenntnis der vermögensrechtlichen Bezie-

---

1) Siebert, StBJB 1958/59, S. 228, hebt zutreffend hervor, daß bei Gütertrennung auch das größte Interesse an der Anerkennung eines Entgeltsanspruches bestehe.

2) Eine einseitige Vermehrung des Vermögens des anderen Ehepartners könnte allerdings dann beabsichtigt sein, wenn der mitarbeitende Ehegatte das von ihm erworbene Vermögen dem Zugriff seiner Gläubiger entziehen möchte. Dann greift jedoch § 850 h Abs. 2 ZPO ein.

3) Zur Gütertrennung vgl. auch Müller-Freienfels, Festschrift Nipperdey (Bd. I) S. 654 f

hungen zueinander kann deshalb auch die Einstellung der Eheleute bezüglich der in gemeinsamer Arbeit erbrachten Leistungen beeinflussen.

Bei der Gütergemeinschaft unterscheidet man fünf Vermögensmassen[1]: 1. das Gesamtgut (§ 1416), 2. u. 3. das Sondergut des Mannes und der Frau, (§ 1417) und 4. u. 5. das Vorbehaltsgut des Mannes und der Frau, (§ 1418 BGB). Die Hauptvermögensmasse bildet das Gesamtgut. Das Vermögen des Mannes und das der Frau werden durch die Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten. Auch das während der Gütergemeinschaft erworbene Vermögen zählt grundsätzlich zum Gesamtgut, § 1416 Abs. 1 BGB. Die Verwaltung des Gesamtgutes geschieht durch den Ehegatten, der im Ehevertrag dazu bestimmt worden ist. Fehlt eine derartige Bestimmung, so verwalten die Ehegatten das Gesamtgut gemeinschaftlich, § 1421 BGB.

In der Gütergemeinschaft sind die Vermögensverhältnisse der Ehegatten in einer Weise geregelt, die dem Wesen der Ehe am gerechtesten wird. Von den drei genannten Güterständen berücksichtigt sie am meisten die enge Lebensgemeinschaft der beiden Eheleute und fördert so das Denken und Planen für die Gemeinschaft. Soweit die Eheleute deshalb wirtschaftliche Überlegungen anstellen, geschieht dies für die Rechnung des Gesamtgutes und damit für ihre beiderseitigen und gleichartigen Interessen, sofern nicht ausnahmsweise das Vorbehaltsgut davon betroffen wird. Der wirtschaftliche Erfolg einer Arbeit in dem zum Gesamtgut zählenden Unternehmen kommt dem Gesamtgut zugute und damit beiden Ehegatten gemeinsam. Deshalb besteht für sie gar kein Bedürfnis, ihre Arbeit auf der Grundlage eines besonderen neben der Ehe bestehenden Vertragsverhältnisses zu erbringen.[2] Eine entsprechende Willensrichtung wird ihnen durchweg fremd sein. Deshalb läßt die Tatsache, daß ein Ehepaar Gütergemeinschaft vereinbart hat, mangels besonders eindeutiger gegenteiliger Anhaltspunkte darauf schließen, daß sie ihre Arbeitsleistungen allein auf familien-

1) Vgl. u.a. Palandt-Lauterbach, Grundz. vor § 1415 Anm. 1; BGB RGRK-Scheffler-(Koeniger); § 1415 Anm. 3; Erman-Bartholomeyczik Vor § 1415 Anm. 2 u. 4

2) Vgl. hierzu auch Siebert StBJB 1958/59, 229 f; ferner Müller-Freienfels, Festschr. Nipperdey S. 650 f; ders. in Eranion Maridakis S. 390 f

rechtlicher Grundlage erbringen wollen.

5. Zusammenfassung

Arbeitsverträge über Leistungen, die über den nach § 1356 Abs. 2 BGB geschuldeten Umfang hinausgehen, können von den Eheleuten auch stillschweigend abgeschlossen werden. Ob ein solcher Vertrag vorliegt, richtet sich - abgesehen von den materiellen Voraussetzungen eines Arbeitsverhältnisses - nach dem übereinstimmenden Willen der Ehegatten, der aus ihrem gesamten Verhalten in Verbindung mit den Umständen des einzelnen Falles ermittelt werden muß.

Im allgemeinen erfolgt die Zusammenarbeit zweier Ehegatten nicht auf arbeitsvertraglicher Grundlage. Unter Berücksichtigung ihrer ehelichen Beziehungen sind für die Annahme eines stillschweigend abgeschlossenen Arbeitsvertrages strenge Maßstäbe geboten.

Ein eindeutiges Abgrenzungsmerkmal zwischen familienrechtlicher und arbeitsvertraglicher Zusammenarbeit der Ehegatten gibt es nicht. Zweifel über einen rechtsgeschäftlichen Bindungswillen der Eheleute müssen sich gegen die Annahme eines Vertragsverhältnisses auswirken.

Bei der Annahme eines Arbeitsverhältnisses zwischen Eheleuten sind folgende Kriterien von Bedeutung: Die persönliche Abhängigkeit des mitarbeitenden Ehegatten, Gehaltsvereinbarungen, Zahlung von Lohnsteuer und Versicherungsbeiträgen, die Tatsache, daß ein mitarbeitender Ehegatte im Betriebe seines Partners im wesentlichen dieselbe Stellung wie ein fremder Arbeitnehmer einnimmt. Ferner ist es zu berücksichtigen, wenn ein Ehegatte eine fremde Arbeitskraft ersetzt und wenn seine Leistungen einen erheblichen Umfang haben. Desgleichen können regelmäßige Urlaubsgewährung, voreheliche berufliche Tätigkeit, namentlich im Betriebe des späteren Ehegatten, für ein Arbeitsverhältnis sprechen.

Bei der Mitarbeit eines Ehegatten in einer Personengesellschaft, an der der andere Ehe-

gatte beteiligt ist, wird regelmäßig ein schuldrechtliches Vertragsverhältnis gewollt sein.

Gegen den stillschweigenden Abschluß eines Arbeitsvertrages spricht insbesondere die gleichberechtigte Stellung des mitarbeitenden Ehegatten neben seinem Partner. Dabei muß jedoch berücksichtigt werden, daß auch eine etwa bestehende vertragliche Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit bei Ehegatten gewöhnlich weniger sichtbar wird als bei fremden Arbeitnehmern. Dies gilt vor allem in Fällen, in denen ein Ehegatte die Stellung eines leitenden Angestellten einnimmt.

Für rein familienrechtliche Beziehungen zwischen zusammen arbeitenden Ehegatten spricht ein dahingehender Brauch, aufgrund familiärer Bindungen zusammen zu arbeiten. Ferner müssen sich nur gelegentliche Mitarbeit, fehlende Gehaltsvereinbarungen, die mangelnde wirtschaftliche Berechtigung eines Arbeitsvertrages und das Fehlen eines durch die Arbeit erzielten nennenswerten Gewinnes hemmend gegen die Annahme arbeitsvertraglicher Beziehungen zwischen den Eheleuten auswirken.

Aufschluß über einen rechtsgeschäftlichen Bindungswillen der Eheleute kann in begrenztem Umfang auch der für sie geltende Güterstand geben. Zwar kommt der Zugewinngemeinschaft in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zu, wohl aber legt Gütertrennung die Annahme schuldrechtlicher Beziehungen nahe, während die Gütergemeinschaft allein für familienrechtliche Beziehungen spricht.

C LEISTUNGEN DER EHEGATTEN IM RAHMEN DER GESETZLICHEN MITARBEITSPFLICHT

I. Eheliche und vertragliche Mitarbeitspflicht

a) Die Mitarbeit eines Ehegatten im Beruf und Geschäft des anderen Ehegatten liegt in zahlreichen Fällen innerhalb des durch § 1356 Abs. 2 BGB bestimmten Rahmens. Auch derartige Leistungen können einen erheblichen Umfang annehmen. Sogar ganztägige Mitarbeit kann im Einzelfall üblich sein.[1] Namentlich in den "klassischen Fällen" der Zusammenarbeit zweier Ehegatten, in den handwerklichen Kleinbetrieben, den kleineren Geschäften des Einzelhandels und in der Landwirtschaft, halten sich die Leistungen des mitarbeitenden Ehegatten oftmals in dem üblichen Rahmen.[2] Abgesehen von einer Mindermeinung[3] hält die herrschende Meinung auch für diese Leistungen arbeitsvertragliche Vereinbarungen der Ehegatten für möglich und zulässig.[4][5]

---

1) s. FN 5 S. 6

2) BGH FamRZ 1961, 212; s. auch OLG Stuttgart FamRZ 1955, 172

3) Lenski StBJB 1957/58, 213; ders. BB 1957, 1236 (1238); RGRK-Denecke (10. Aufl.) § 611 Vorbem. III; RGZ 61, 50 (53); RFHE 32, 100 (104); PrOVGE 83, 63; 88, 51 (52); nicht ganz eindeutig und jetzt wohl wie die h.M.: BGB-RGRK-Denecke (11. Aufl.) Vor § 611 Anm. 6; s. auch Eißer FamRZ 1959, 177 (183)

4) Beitzke S. 49; Dölle § 35, V (S. 421); Erman-Bartholomeyczik § 1356 Anm. 6 c; Gaul FamRZ 1962, 444 (Buchbespr. Soergel-Siebert II); Gernhuber FamRZ 1958, 243 (247); Hillig S. 40; Hueck-Nipperdey S. 52; Klein S. 40; Leuze/Ott FamRZ 1965, 15 ff (20 ff); Lotmar, I, S. 257; Meier-Scherling AR-Bl a.a.O. A, II, 1; Monjau DB 1957, 821; BGB -RGRK-Scheffler-(Koeniger) § 1356 Anm. 22; Siebert StBJB 1958/59 S. 219; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze Vor § 611 Bem. 34; anscheinend auch Soergel-Siebert-Vogel § 1356 Bem. 32; Staudinger-Nipperdey-Neumann § 611 Bem. 7; Wägenbaur JZ 1958 S. 396; BVerfGE 13, 290 (311); BSG AP Nr. 2 zu § 611 BGB "Arbeitsverhältnis zwischen Eltern und Kindern"; BGH FamRZ 1962, 357 (358) für Gesellschaftsverh. innerhalb § 1356 Abs. 2; RAG ARS 38, 439 (443) für § 1617 BGB

5) Noch heute vertritt aber die allgemeine Auffassung in der Schweiz den Standpunkt, soweit die gesetzliche Mitarbeitspflicht reiche, sei kein Raum für Anstellungsverträge. Dagegen verstoßende Verträge verletzten die guten Sitten.- Nach Müller-Freienfels, Festschrift Nipperdey (I) S. 634 mit Lit.hinw. in FN 37

b) Die Bedeutung solcher Verträge erstreckt sich auch hier auf die bereits oben[1] genannten Gebiete. Der Wunsch, ein vertraglich festgelegtes Entgelt als Gegenleistung für die Mitarbeit zu erlangen, kann Anlaß zu einem Vertragsschluß sein, sei es aus erbschaftlichen Gründen, sei es, um nahe Angehörige mit eigenem Verdienst unterstützen zu können, sei es, um überhaupt frei über eigene Mittel verfügen zu können. Ferner können versorgungs-, konkurs- oder steuerrechtliche Fragen eine Rolle spielen.

Arbeitsverhältnisse über die hier fraglichen Leistungen können außerdem im Rahmen des § 845 BGB Bedeutung erlangen. Voraussetzung eines derartigen Ersatzanspruches ist, daß die durch Tötung oder Verletzung des Verpflichteten entgehenden Dienste auf familienrechtlicher Grundlage geleistet wurden. Dagegen ist § 845 auf Leistungen, die im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erbracht wurden, nicht anwendbar.[2]

Allerdings ist seit dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes zweifelhaft geworden, wieweit § 845 BGB im Verhältnis von Ehegatten zueinander überhaupt noch Geltung hat. Soweit es sich um die Pflicht einer Ehefrau zur Führung des Haushalts handelt, lehnt eine starke Meinung im Schrifttum die Anwendung des § 845 im Falle der Verletzung oder Tötung der Ehefrau ab.[3] Als Begründung weist man darauf hin, daß es nach dem neuen Familienrecht an einem Dienstleistungsverhältnis zwischen den Eheleuten fehle. Die Frau führe den Haushalt in eigener Verantwortung und leiste damit zugleich ihren Beitrag zum Familienunterhalt. Damit sei die Anwendbarkeit des § 845 BGB in diesen Fällen ausgeschlossen. Statt dessen erkennt man - mit zum Teil voneinander abweichenden Begründungen - der Ehefrau

---

1) S. 23 ff

2) Erman-Drees § 845 Anm. 3; Soergel-Siebert-Schräder § 845 Bem. 4; Palandt-Gramm § 845 Anm. 2 BGB-RGRK-Kreft § 845 Anm.2; Leuze/Ott FamRZ 1965, 15 (18); Lotmar S. 259; vgl. ferner RGZ 64, 323 (327) = JW 1906, 751 (752); BGH FamRZ 1962, 357 = NJW 1962, 1612 = MDR 1962 S. 812 = BB 1962, 818 = DB 1962, 1272 = LM (11) § 845 BGB (Zusammenarbeit zweier Ehegatten im Rahmen eines Gesellschaftsverhältnisses).

3) s. Erman-Drees § 845 Anm. 3; Eißer FamRZ 1959 S. 177(182); ders. FamRZ 1961, 49; Klingensporn FamRZ 1961, 54; Boehmer FamRZ 1960, 173; Gernhuber FamRZ 1958, 243 (250 f); Bosch FamRZ 1959, 205; Hofmann VersR 1961, 481 (486); Larenz, II S. 467 FN 3 (§ 69, II); vgl. auch Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht (1963), Tz 1448 ff.
A.A.: Soergel-Siebert-Schräder § 845 Bem. 4; Palandt-Gramm § 843 Anm. 4 A, d, bb und § 845 Anm. 3; BGB-RGRK-Kreft § 845 Anm. 2; BGB-RGRK-Scheffler-(Koeniger) § 1356 Anm. 7; Enneccerus-Lehmann § 249, II, 3 c; Wilts NJW 1963, 2156 (2157); Dölle-Schuster, § 35, IV, 2 (S.416 f), hält § 845 weiterhin - zumindest analog - für anwendbar; vgl. auch Müller-Freienfels JZ 1960, 372

im Falle ihrer Verletzung einen eigenen Schadensersatzanspruch zu, im Falle ihrer Tötung dem Ehemann einen Anspruch nach § 844 Abs. 2 BGB wegen Entziehung des von der Frau durch die Haushaltsführung erbrachten (Familien-) -unterhalts.

Auch bei Tötung oder Verletzung eines gem. § 1356 Abs. 2 BGB im Beruf oder Geschäft des Ehepartners tätigen Ehegatten lehnen einige Autoren die Weitergeltung des § 845 für Eheleute mit der Begründung ab, auch diese Leistungen seien Beitrag zum Familienunterhalt und somit keine Dienstleistungen für den anderen Ehegatten. Lediglich insoweit, als die Mitarbeit über die Verpflichtung zur Unterhaltsleistung hinausgeht und allein aus §1356 Abs. 2 zu begründen ist, hält man § 845 weiterhin für anwendbar.[1)]

Die herrschende Meinung hält dagegen § 845 BGB auch im Zeichen der Gleichberechtigung der Eheleute grundsätzlich für weiterhin anwendbar.[2)]

Der Bundesgerichtshof hat dem Ehemann einer verletzten oder getöteten Ehefrau in mehreren Entscheidungen einen Anspruch aus § 845 zuerkannt und zwar sowohl hinsichtlich der Haushaltsführung der Frau[3)] als auch wegen Beeinträchtigung oder Entziehung ihrer Mitarbeit in Beruf und Geschäft des Mannes.[4)] In seiner Entscheidung vom 25.9.1962[5)] erkennt er dann erstmals einen eigenen Schadensersatzanspruch der durch eine unerlaubte Handlung verletzten Ehefrau wegen ihrer Beeinträchtigung in der Führung des Haushalts an. Zur Begründung weist er - ähnlich wie das oben genannte Schrifttum[6)] - daraufhin, daß die Frau den Haushalt in eigener Verantwortung führe (§ 1356 Abs. 1 S. 1) und durch die Haushaltsführung ihre Verpflichtung erfülle, zum Unterhalt der Familie beizutragen (§ 1360 BGB). Dieser Stellung der Frau in der ehelichen Lebensgemeinschaft entspricht nach Auffassung des BGH ein eigener Schadensersatzanspruch als Ausgleich dafür, daß sie ihre Arbeitskraft nicht mehr

---

1) s. Erman-Drees § 845 Anm. 3; Klingensporn FamRZ 1961, 54 (55); Gernhuber FamRZ 1958, 243 (250 f); Hofmann VersR 1961, 481 ff (489); vgl. auch Müller-Freienfels JZ 1960, 374; - Boehmer, FamRZ 1960, 177 ff, leugnet auch diesen - schon begrenzten - Anwendungsbereich.

2) vgl. Soergel-Siebert-Schräder, Palandt-Gramm; BGB-RGRK-Kreft, BGB-RGRK-Scheffler-(Koeniger), Enneccerus-Lehmann, Wilts, Dölle-Schuster a.a.O. (FN 3 S. 107); vgl. auch Larenz (6. Aufl.) § 69, II (S. 438); ferner Esser § 208, 3 c (S. 908); Erman-Bartholomeyczik § 1356 Anm. 5

3) BGH FamRZ 1954, 81 = NJW 1954, 633; FamRZ 1959 S. 203; 1959, 454; 1960, 21(22) = NJW 1961 S. 141; FamRZ 1962, 151 (152); - vgl. auch OLG Saarbrükken FamRZ 1958, 372; OLG Celle NJW 1959, 990; OLG Stuttgart NJW 1961, 2113 = VersR 1962, 73

4) BGH FamRZ 1954, 81; 1959, 452; 1959, 454; 1960, 267; 1965, 437 = NJW 1965, 767; vgl. auch FamRZ 1960, 23, 25 (Ehemann getötet); VersR 1960, 667 (670); FamRZ 1963, 281; ferner OLG Saarbrücken FamRZ 1958, 372; für früher u.a. RGZ 63, 195 (196 ff); 73, 309 (311)

5) BGHZ 38, 55 (57 ff) = LM (1) § 842 BGB (Hauss) = FamRZ 1962, 463 = NJW 1962, 2248 = BB 1962 S. 1222 = DB 1962, 1505 = JZ 1963, 219 = MDR 1963, 41; vgl. auch OLG Celle NJW 1962, 1821; OLG Stuttgart FamRZ 1964, 267

6) FN 3 S. 107

in der von ihr gewählten und betätigten Weise einsetzen kann.[1]

Das Bundesverwaltungsgericht[2] und das OLG Nürnberg[3] haben die Entscheidung des BGH dann später aufgegriffen und die dort genannten Grundsätze in gleicher Weise auch auf die Mitarbeit einer Ehefrau im Geschäft ihres Mannes (§ 1356 Abs. 2) angewandt. Der BGH indes hat diesen Schritt bislang noch nicht vollzogen. In seiner Entscheidung vom 18.5.1965[4] läßt er die Frage, ob § 845 BGB im Hinblick auf den Gleichberechtigungsgrundsatz noch anwendbar ist, soweit er das Verhältnis zwischen Ehegatten betrifft, ausdrücklich offen. Die Tendenz des Urteils geht jedoch dahin, § 845 auch auf die Ehegattenmitarbeit weiterhin anzuwenden.

c) Zur Begründung dafür, daß auch bei innerhalb von § 1356 Abs. 2 BGB liegenden Leistungen Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten möglich seien, wird z.T. ausgeführt, daß bei Mitarbeit über den Rahmen der gesetzlichen Pflicht hinaus nicht ernstlich von zwei Arten der Mitarbeit, der gesetzlichen (familienrechtlichen) und der darüber hinausgehenden[5], sondern nur von einer einheitlichen Mitarbeit gesprochen werden könne.[6]

Daß eine solche Aufspaltung in zwei Arten der Mitarbeit wenig sinnvoll und lebensfremd erscheinen mag, leuchtet ohne weiteres ein; eine Begründung dafür, daß die gesetzliche Regelung der "üblichen Mitarbeit" nicht auch arbeitsrechtlich eine unterschiedliche Beurteilung der innerhalb und außerhalb des § 1356 Abs. 2 liegenden Leistungen erfordert, daß sie nicht zu einer Verneinung vertraglicher Vereinbarungen über die gesetzliche Mitarbeit führen muß, liefert diese Argumentation jedoch nicht. Zu der Frage, in welchem Verhältnis familienrechtliche und gegebenenfalls arbeitsvertragliche Mitarbeitspflicht stehen, sagt sie nichts. Zumindest läßt sie einige Einwände unberücksichtigt, die eine Erwähnung auch dann verdienen, wenn man sie im Ergebnis für unbegründet hält. Denn Besonderheiten eines Arbeitsvertrages über innerhalb von § 1356 Abs. 2 liegende Leistungen könnten sich daraus ergeben, daß er Lei-

---

1) Einzelheiten der Begründung s. a.a.O.
2) FamRZ 1964, 208
3) VersR 1964, 954
4) FamRZ 1965, 437 = NJW 1965, 1710 = BB 1965, 767
5) so Jacobi, S. 55 f
6) Siebert StBJB 1958/59, 219; s. auch Gernhuber FamRZ 1958, 243 (248); Franke RArbBl 1933, II S. 276; Lenski BB 1957, 1238

stungen zum Gegenstand hat, zu denen der mitarbeitende Ehegatte auch sonst schon, nämlich gesetzlich, verpflichtet ist. Hieraus könnte man folgern, daß ein Vertrag über derartige Leistungen eine echte neue Arbeitspflicht gar nicht begründe, sondern einer bereits bestehenden allenfalls einen zusätzlichen Rechtsgrund verschaffe. Freiwillige Arbeitsleistungen als wesensnotwendige Voraussetzung eines Arbeitsverhältnisses[1] scheinen nicht vorzuliegen.

Immerhin erschiene auch ein solcher Vertrag sinnvoll, wenn man mit einer verbreiteten Meinung davon ausgeht, daß die Mitarbeit im Rahmen des § 1356 Abs. 2 grundsätzlich unentgeltlich zu leisten sei.[2] Der Arbeitsvertrag böte dann eine Möglichkeit, dem mitarbeitenden Ehegatten einen Entgeltsanspruch zu sichern.

d) Zu einem arbeitsvertraglichen Entgeltsanspruch und darüber hinaus beabsichtigten steuerrechtlichen Folgerungen kann man jedoch erst dann gelangen, wenn man zuvor den Arbeitsvertrag als echten Vertrag anerkennt und ihn nicht schon daran scheitern läßt, daß eine neue Arbeitspflicht scheinbar gar nicht begründet werden kann. Denn als zweiseitig verpflichtender Schuldvertrag kann ein Vertrag nur dann anerkannt werden, wenn er eine echte synallagmatische Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung schafft. Dieses Synallagma scheint aber in Frage gestellt zu sein, wenn der eine Vertragspartner nur das verspricht und leistet, was er ohnedies schon schuldet.

So fehlt es auch nicht an Stimmen, die bei Gehaltsvereinbarungen der Ehegatten über innerhalb § 1356 Abs. 2 liegende Leistungen den Charakter der gezahlten "Entlohnung" als einer echten Gegenleistung leugnen und statt dessen von Schenkung spre-

---

1) s. ob. S. 19

2) Erman-Bartholomeyczik § 1356 Anm. 6; Palandt-Lauterbach § 1356 Anm. 3; Finke MDR 1957, 451; Reinicke NJW 1957, 935; Schönle BB 1958, 410; Eißer FamRZ 1959, 183; Beitzke S. 48; BGH FamRZ 1962, 358; OLG Stuttgart FamRZ 1955, 172; LG Konstanz FamRZ 1962, 260 f; vgl. auch RGZ 133, 381 = JW 1932, 1349 (Scanzoni);

chen.[1] Oertmann[2] begründet dies gerade mit den oben[3] genannten Bedenken, daß es nämlich an einer der Vertragsabrede entspringenden Leistungspflicht, für die der "Lohn" das Entgelt bilden könne, fehle. Das Versprechen dessen, was man ohnehin bereits schulde, sei noch keine Leistung. Folglich bleibe das Lohnversprechen eine Schenkung, wäre also in seiner Gültigkeit nach § 518 BGB an die Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form gebunden.

Diese Bedenken wiegen nicht leicht. Ihnen ließe sich jedoch entgegenhalten, daß auch unter der Prämisse, von der Oertmann ausgeht, die Gehaltszahlungen jedenfalls keine Schenkung seien, weil zumindest sie von den erbrachten Gegenleistungen abhängig seien und es ihnen insofern an dem für eine Schenkung erforderlichen Merkmal der Unentgeltlichkeit mangele. Auch würde die Einigung der Parteien darüber, daß die Zuwendungen unentgeltlich sein sollen, fehlen. Ihre Absicht ist aber mit dafür maßgebend, ob den gezahlten Vergütungen der Charakter der Unentgeltlichkeit zukommt oder nicht, § 516 Abs. 1 BGB.[4] Handelt es sich bei einer Zahlung nicht um eine unentgeltliche Zuwendung, so kann es nur noch eine entgeltliche sein.[5] Damit ist jedoch eine Behandlung des Entgelts nach Schenkungsgrundsätzen ausgeschlossen, selbst dann, wenn sonstige Merkmale eines Schenkungsgeschäftes vorliegen.[6] Auf die Einhaltung der Form des § 518 kommt es somit bei der Entgeltsabrede nicht an.[7] Darüberhinaus besteht auch eine echte synallagmatische Verknüpfung der beiderseitigen Vertragspflichten. Die Leistungen des Arbeitgebers - im wesentlichen die Gehaltszahlungen - werden nur erbracht, wenn auch tatsächlich die versproche-

---

1) Oertmann DJZ 1911, 124 ff (125); vgl. ferner Staudinger-Engelmann (IV), 9. Aufl., § 1356 Anm. 6; Opet-v. Blume § 1356 Anm. 5; auch Planck-Unzner, § 1356 Anm. 7, der einer Vergütung ebenfalls den Charakter einer Schenkung zuspricht, soweit er in der Vereinbarung nicht ein Anerkenntnis des Mannes sieht, daß er eine Mitarbeitspflicht nicht für gegeben erachte; Franke RArbBl 1933, II, 275; s. auch Warncke NZfAR 1929, 100; Wieruszowski, II, S. 246

2) DJZ 1911, 124 u. 125

3) S. 110

4) Enneccerus-Lehmann § 120, II, 3 (S. 488); Esser S. 514; Soergel-Siebert-Ballerstedt § 516 Bem. 12; Palandt-Gramm § 516 Anm. 5

5) s. Oertmann (Entgeltliche Geschäfte) S. 1 ff

6) so auch ausdrücklich Oertmann selber, S. 2

7) vgl. zur Frage der Schenkung auch RGZ 64, 323 (328); RG Recht 1916 Nr. 1520; s. auch RG LZ 1916 Sp. 1363 (Nr. 7)

ne Arbeit geleistet wird. Die Leistungen des Arbeitnehmers sind - jedenfalls rechtlich - davon abhängig, daß auch die Gegenseite die vertraglich übernommenen Pflichten erfüllt. Daß auch der zur Mitarbeit verpflichtete Ehegatte eine vertragliche Arbeitspflicht übernommen hat, wird besonders dann deutlich, wenn sich die Verhältnisse der Ehegatten ändern, so daß eine familienrechtliche Mitarbeitspflicht nur noch in geringerem Umfang besteht. Die vorher innerhalb, nunmehr außerhalb der gesetzlichen Mitarbeitspflicht liegenden Leistungen werden weiterhin vertraglich geschuldet.

e) Gleichwohl sind damit die Bedenken, die sich gegen die Anerkennung eines Arbeitsvertrages über die gesetzliche Mitarbeitspflicht richten, nicht ausgeräumt. Weitere Bedenken treten noch hinzu, wenn man den von den Ehegatten abgeschlossenen Arbeitsvertrag als zusätzlichen Verpflichtungsgrund neben der bereits bestehenden familienrechtlichen Verpflichtung ansieht. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen werden besonders dann deutlich, wenn der mitarbeitende Ehegatte zugleich auch über den Rahmen der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht hinaus tätig wird. Für die innerhalb § 1356 Abs. 2 liegenden Leistungen bestünde alsdann ein doppelter Verpflichtungsgrund - das Gesetz und der Vertrag-, für die außerhalb dieser Vorschrift liegenden lediglich ein einfacher, der Vertrag. Zahlt nunmehr z.B. der Ehemann als Arbeitgeber seiner Ehefrau als Arbeitnehmerin keinen Lohn, so hätte die Frau hinsichtlich der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung ein Zurückbehaltungsrecht. Wirklich zum Tragen käme dieses Zurückbehaltungsrecht aber nur bei den Leistungen, die ihre familienrechtliche Mitarbeitspflicht überschreiten. Im übrigen brauchte sie zwar ihre vertraglich geschuldeten Arbeitsleistungen ebenfalls nicht zu erbringen, bliebe indes familienrechtlich zu gerade denselben Leistungen - wenn auch evtl. in modifizierter Form - verpflichtet.

Ist arbeitsvertraglich ein mehrwöchiger Urlaub vereinbart worden, so ist denkbar, daß ein familienrechtlicher Ferienanspruch nur für eine kürzere Zeit besteht. Die Frau könnte dann während ihres Arbeitsurlaubs zumindest zeitweise verpflichtet sein, in Beruf und Geschäft ihres Mannes familienrechtlich weiterzuarbeiten.

Wird der Frau gekündigt, so ergreift diese Kündigung nur das Arbeitsverhältnis. Die - wenn auch insgesamt geringere - familienrechtliche Mitarbeitspflicht bestünde fort.

Die genannten Beispiele zeigen, daß Bedenken gegen vertragliche Vereinbarungen über innerhalb § 1356 Abs. 2 liegende Leistungen - jedenfalls auf den ersten Blick - nicht von der Hand zu weisen sind und daß eine neben dem Arbeitsverhältnis bestehende familienrechtliche Mitarbeitspflicht u.U. doch zu einer unterschiedlichen Behandlung der innerhalb und außerhalb von § 1356 Abs.2 liegenden Leistungen führen kann.

f) Dem ließe sich nun entgegenhalten, daß die genannten Besonderheiten nicht aus der Natur eines "familienrechtlichen Arbeitsverhältnisses" folgen, sondern sich allein aus der - scheinbar - doppelten Verpflichtung des mitarbeitenden Ehegatten ergeben, daß es sich hier in Wahrheit um einen Fall der Anspruchskonkurrenz zwischen familienrechtlicher und arbeitsvertraglicher Leistungspflicht handele.

Die Anspruchskonkurrenz würde sich allerdings nicht schon allein aufgrund der gesetzlichen Regelung ergeben, weil sich der fragliche Sachverhalt von vornherein unter die Tatbestände verschiedener Normen subsumieren läßt, sondern erst als Folge eines von den Ehegatten neu geschaffenen Tatbestandes, nämlich des Arbeitsvertrages. Es könnte sich also nur um eine "gewillkürte Anspruchskonkurrenz" handeln.

Echte Anspruchskonkurrenz setzt zwei auf dasselbe Ziel gerichtete selbständige Ansprüche voraus.[1] Dabei hat das Nebeneinanderbestehen der Ansprüche auf ihren Bestand grundsätzlich keinen Einfluß. Doch wird durch die Befriedigung des einen auch der andere, soweit er auf dasselbe Interesse gerichtet ist, aufgehoben.[2]

Denkbar ist nun, daß ein Arbeitsvertrag zwischen den Ehegatten lediglich die familienrechtliche Mitarbeitsfplicht im einzelnen regeln soll, daß man sich also nur über die Modalitäten der Zusammenarbeit einigen will. Ein solcher Vertrag hätte jedoch lediglich deklaratorische Bedeutung. Er würde eine neue vertragliche Verpflichtung des

---

1) Vgl. Enneccerus Nipperdey, I, § 60, I, 2 und Bd. II § 228, III, 1; Enneccerus-Lehmann § 232

2) wie vorige FN; Kritik erfährt diese Auffassung bei Larenz, II (6. Aufl.) S. 444, ff (§ 69, VI); ferner Esser S. 72 f (§ 23, 2 u. 3)

mitarbeitenden Ehegatten nicht schaffen, sondern in seinem Bestand immer von der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht abhängig sein. Anspruchskonkurrenz zwischen einem - wenn auch sicherlich selten vereinbarten - deklaratorischen Arbeitsvertrag und der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht scheidet mithin von vornherein aus.

Möglich ist ferner, daß die Ehegatten einen Arbeitsvertrag an Erfüllungs Statt für die gesetzliche Mitarbeitspflicht abschließen.- Abgesehen davon, daß den Ehegatten auch dieser Weg regelmäßig fern liegen wird, wäre in einem solchen Fall Anspruchskonkurrenz zwischen gesetzlicher und vertraglicher Mitarbeitspflicht gleichfalls ausgeschlossen. Sie würde, wenn nicht schon aus anderen Gründen, so doch daran scheitern, daß die gesetzliche Mitarbeitspflicht durch Eingehung eines Arbeitsverhältnisses an Erfüllungs Statt erlöschen würde, § 364 Abs. 1 BGB.

Nach der Auslegungsregel des § 364 Abs. 2 BGB ist nun im Zweifel nicht anzunehmen, daß der zur Mitarbeit Verpflichtete die vertragliche Leistungspflicht an Erfüllungs Statt für die familienrechtliche Mitarbeitspflicht übernimmt. Abgesehen davon, daß die Übernahme arbeitsvertraglicher Pflichten zum Zwecke der Befriedigung des sich aus § 1356 Abs. 2 BGB ergebenden Anspruchs auf ganz vereinzelte Ausnahmefälle beschränkt bleiben müßte, weil die Ehegatten die hierfür erforderlichen Überlegungen kaum jemals anstellen werden, käme also lediglich eine Eingehung des Arbeitsverhältnisses erfüllungshalber in Frage. Hierdurch würde ein Rechtsverhältnis eigener Art geschaffen, durch das die beiden Leistungspflichten dergestalt in eine innere Beziehung zueinander träten, daß der Gläubiger der Mitarbeitspflicht in erster Linie aus der erfüllungshalber eingegangenen Verpflichtung, also aus dem Arbeitsvertrag Befriedigung suchen müßte.[1] Durch die sogeartete Verknüpfung beider Ansprüche wäre dem Gläubiger also vorgeschrieben, aus welchem Rechtsgrund er sich zunächst Befriedigung verschaffen muß. Hingegen liegt in den Fällen der echten Anspruchskonkurrenz eine solche Beschränkung des Gläubigers nicht vor. Vielmehr zeichnet sich die Anspruchskonkurrenz dadurch aus, daß der Gläubiger aus dem einen wie aus dem anderen Rechtsverhältnis ohne jede Einschränkung Befriedigung suchen kann. Unter der Voraussetzung, daß überhaupt eine vertragliche Arbeitspflicht neben einer auf

1) Vgl. Palandt-Danckelmann § 364 Anm. 4; BGB-RGRK-Löscher § 364 Anm. 7

dasselbe Ziel gerichteten familienrechtlichen bestehen kann, scheidet also gleichwohl Anspruchskonkurrenz aus, wenn die vertragliche Verpflichtung erfüllungshalber für die familienrechtliche übernommen wurde.

In allen übrigen Fällen, die dann allerdings das Gros der Arbeitsverhältnisse umfaßten, in denen die Ehegatten weder einen deklaratorischen Arbeitsvertrag abschlossen noch das Arbeitsverhältnis an Erfüllungs Statt bzw. erfüllungshalber eingingen, könnte u.U. echte Anspruchskonkurrenz zwischen familienrechtlicher und vertraglicher Mitarbeitspflicht bestehen.

g) Fraglich ist jedoch, ob die Lösung des Problems, in welchem Verhältnis familienrechtliche und vertragliche Arbeitspflicht zueinander stehen, auf diese Weise überhaupt gefunden werden kann, ob sie nicht auf einem ganz anderen Wege gesucht werden muß.

Bislang ist immer davon ausgegangen worden, daß die vertragliche Arbeitspflicht neben die gesetzliche tritt und daß letztere lediglich dann wegfällt, wenn für sie der Arbeitsvertrag an Erfüllungs Statt abgeschlossen wurde. Dabei war zu berücksichtigen, daß hiernach ein Wegfall der familienrechtlichen Arbeitspflicht auf wenige Fälle beschränkt bleiben mußte.

Die Verdrängung der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht durch eine arbeitsvertragliche ist aber noch auf andere Weise und in weit größerem Maße möglich, nämlich durch eine subjektive Gestaltung der Pflicht aus § 1356 Abs. 2 BGB.

Bereits das Reichsarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 8.10.1906[1] ausgeführt, daß es sich bei der Frage, "ob und in welchem Umfange die Frau in einem gegebenen Fall zu Dienstleistungen für das Geschäft ihres Mannes verpflichtet" sei, "um die Würdigung tatsächlicher Verhältnisse" handele, "die dem subjektiven Ermessen weiten Spielraum" lasse, "und deren Beantwortung "in erster Linie Sache der beiden Ehegatten selbst" sei. Seien "sie darüber einverstanden, daß die Frau für gewisse Dienste ein Entgelt vom Manne erhalten solle, so" komme "damit zum Ausdruck,

1) RGZ 64, 323 (328); vgl. auch RG LZ 1916, 1963; RG Recht 1916, 1520

daß der letztere insoweit eine Verpflichtung der Frau im Sinne von § 1356 Abs.2 BGB nicht für gegeben" erachte "und deshalb eine unentgeltliche Leistung der Dienste nicht in Anspruch nehmen" wolle.

Danach bestimmen also die Ehegatten weithin selber, in welchem Maße bei ihnen eine Mitarbeit als "üblich" anzusehen ist. Die Frage nach dem Umfang der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht wird somit im wesentlichen zu einer unmittelbaren Ermessensentscheidung der Eheleute.

Daneben bestimmen allerdings weiterhin auch objektive Elemente den Rahmen der Mitarbeitspflicht, und nur sie sind entscheidend, wenn die Ehegatten von dem ihnen eingeräumten Ermessen keinen Gebrauch gemacht haben. Andernfalls wäre in den letztgenannten Fällen eine Bestimmung der "üblichen Mitarbeit" gar nicht möglich und unüberwindbare Schwierigkeiten, den Rahmen der Mitarbeitspflicht zu ermitteln, entstünden dort, wo sich die Ehegatten über den Umfang ihrer Zusammenarbeit nicht einigen können.

Nun gestalten die Eheleute aber auch die äußere Form ihres Zusammenlebens und nehmen damit auf die tatsächlichen und objektiven Umstände, die für ihre Mitarbeitspflicht bestimmend sind, Einfluß. Soweit es jedoch ihrem Belieben überlassen bleibt, die objektiven Verhältnisse zu bestimmen, in denen sie leben wollen, ergibt sich daraus nur mittelbar eine subjektive Gestaltung der Mitarbeitspflicht. Im übrigen setzt eine Gestaltung der objektiven Lebensverhältnisse nicht voraus, daß die Ehegatten insoweit bewußt im Hinblick auf eine familienrechtliche Mitarbeitspflicht handeln. Auch ein rein tatsächliches Handeln, bar jeder weiteren Absicht, genügt, eine Änderung der Mitarbeitspflicht allein aufgrund objektiver Veränderung der Lebensverhältnisse zu bewirken. Anders bei der subjektiven Gestaltung der Mitarbeitspflicht, wie sie offenbar das Reichsgericht[1] im Auge hat. Hier ist ein bewußtes und gezieltes Verhalten erforderlich. Die Ehegatten beantworten selber nach eigenem Ermessen die Frage nach dem Umfang ihrer Mitarbeitspflicht, ohne daß es dabei auf ihre Lebensverhältnisse ankäme. Gerade darin beweist sich ihr subjektives Ermessen, daß es die Mitarbeitspflicht in einer von der objektiven Wertung abweichen-

1) RGZ 64, 323 (328)

den Weise bestimmt. Selbstverständlich kommt insoweit nur eine einverständliche Regelung der Mitarbeitspflicht in Frage.

Machen jetzt die Ehegatten von dem ihnen eingeräumten Ermessen in einer Weise Gebrauch, daß sie die familienrechtliche Mitarbeitspflicht zugunsten eines Arbeitsverhältnisses reduzieren, so kann allerdings von einem Arbeitsverhältnis über innerhalb von § 1356 Abs.2 liegende Leistungen nicht mehr die Rede sein. Insofern ist auch die Frage nach der Vereinbarkeit der beiden Leistungspflichten und nach der Zulässigkeit derartiger Verträge nicht mehr berechtigt, da es sich in Wahrheit um bereits außerhalb der gesetzlichen Mitarbeitspflicht liegende Leistungen handelt.

Geht man von dem etwas merkwürdigen Begriff einer "durchschnittlichen Üblichkeit" aus, die für den Regelfall das Maß der Mitarbeitspflicht anhand ausschließlich oder doch überwiegend objektiver Kriterien bestimmt, so können sowohl Leistungen innerhalb dieses Rahmens schon außerhalb § 1356 Abs.2 liegen, wie umgekehrt über die "durchschnittliche Üblichkeit" hinausgehende Leistungen aufgrund des subjektiven Ermessens der Eheleute noch innerhalb der gesetzlichen Pflicht liegen können. Gestalten die Eheleute innerhalb des ihnen zugestandenen Ermessensspielraumes ihre Mitarbeitspflicht gering, so handelt es sich bei allen, das geringe Maß überschreitenden Leistungen um echte Leistungen außerhalb § 1356 Abs.2, für die in bezug auf die Möglichkeit eines Arbeitsverhältnisses das oben Gesagte[1] gilt.

Dieses Ergebnis weist zugleich den Weg, dafür, wie Leistungen "innerhalb" § 1356 Abs. 2 BGB mit einem über sie abgeschlossenen Arbeitsvertrag möglicherweise in Einklang gebracht werden können. Die Lösung des Problems, in welchem Verhältnis die beiden Leistungspflichten zueinander stehen, wäre danach einfach. Sie ermöglichte eine wirklich gleichartige Behandlung der "innerhalb" und außerhalb § 1356 Abs.2 liegenden Leistungen, indem sie auch die ersteren der gesetzlichen Regelung entzöge. Gegenstand des Arbeitsvertrages wären danach einmal von vorn-

---

1) S. 39 ff

herein außerhalb der gesetzlichen Mitarbeitspflicht liegende Leistungen und zum anderen auch an sich schon gesetzlich geschuldete, die jedoch aufgrund des von den Ehegatten ausgeübten Ermessens der gesetzlichen Regelung entzogen worden wären. Es bedürfte nunmehr nur noch eines Schrittes, um sämtliche Fälle der Zusammenarbeit zweier Ehegatten befriedigend lösen zu können, nämlich allein aus der Tatsache, daß ein Ehepaar einen Arbeitsvertrag abschloß, zu folgern, daß sie damit von ihrem subjektiven Ermessen Gebrauch gemacht haben und die fraglichen vertraglichen Leistungen dem § 1356 Abs.2 BGB entzogen haben.

Die Berechtigung dieses Schrittes muß jedoch sehr bezweifelt werden. Die genannte Lösungsmöglichkeit setzt, wie bereits betont wurde, ein bewußtes und gezieltes Verhalten der Ehegatten im Hinblick auf ihre Mitarbeitspflicht voraus. Anders ist eine Ermessensentscheidung gar nicht denkbar. Selbst wenn die Ehegatten deshalb in einigen Fällen ihre Mitarbeitspflicht durch den Abschluß eines Arbeitsvertrages bewußt regelten, so blieben doch gleichwohl zahlreiche Fälle übrig, in denen sie den Vertrag ohne jeden Gedanken an eine gesetzliche Mitarbeitspflicht abschlossen. Denkbar ist sogar, daß die Kenntnis der gesetzlichen Mitarbeitspflicht den Berechtigten der Dienstleistungen davon abgehalten hätte, überhaupt einen Arbeitsvertrag abzuschließen. All diese Fälle blieben der genannten Lösungsmöglichkeit entzogen, ja sie bildeten überhaupt erst den eigentlichen Gegenstand der Arbeitsverträge über innerhalb § 1356 Abs.2 liegende Leistungen Mit dem Argument, den Ehegatten stünde es frei, ihre Mitarbeitspflicht zu regeln, erfaßte man also allenfalls einen geringen Teil der zwischen ihnen abgeschlossenen Arbeitsverträge. Eine generelle Lösungsmöglichkeit bietet diese Gedankenführung nicht

h) Eine weitere Möglichkeit, Kollisionen zwischen familienrechtlicher und vertraglicher Mitarbeitspflicht auszuschließen, bietet sich, wenn man in dem Abschluß eines Arbeitsvertrages zwischen Ehegatten einen Verzicht auf die familienrechtliche Mitarbeit sieht.[1)]

---

1) Gegen die Möglichkeit eines rechtsgeschäftlichen Verzichts spricht sich Eißer aus, nach dessen Ansicht § 1356 Abs. 2 zum zwingenden Recht gehört, FamRZ 1959, 177 (183); mit weiteren Literaturhinweisen; s. aber BGH FamRZ 1962, 357 (358);
Fortsetzung der Anm. auf S. 119

Im Ergebnis führt der Verzicht zu demselben Ziel wie eine subjektive Gestaltung der Mitarbeitspflicht, indem er nämlich festlegt, bis zu welcher Grenze eine Verpflichtung zu familienrechtlicher Mitarbeit bestehen soll und wo eine arbeitsvertragliche Verpflichtung beginnen soll. Während die Ehegatten jedoch durch eine subjektive Gestaltung innerhalb § 1356 Abs. 2 zunächst nur den Rahmen der Mitarbeitspflicht durch freie Ermessensentscheidung bestimmen, wobei dieser Rahmen alsdann die volle übliche Mitarbeit umfaßt, kann von einem Verzicht gedanklich erst einen Schritt später die Rede sein. Die subjektive Gestaltung dient der Bestimmung dessen, was nach den Verhältnissen der Ehegatten ganz allgemein als "übliche Mitarbeit" gelten soll. Der Verzicht hingegen ergreift die übliche Mitarbeit selber, setzt also eine bereits bestimmte Mitarbeitspflicht voraus, sei es, daß ihr Umfang durch Ermessensentscheidung der Eheleute bestimmt worden ist, sei es, daß sie sich nach lediglich objektiven Kriterien bestimmt.

Im Einzelfall mag freilich zweifelhaft bleiben, ob die Ehegatten durch ein bestimmtes Verhalten auf eine bestehende Mitarbeitspflicht verzichten wollten, oder ob sie ihrer gesetzlichen Verpflichtung von vornherein einen entsprechend begrenzten Umfang geben wollten. Davon abgesehen ist auch der Verzicht ungeeignet, die Frage nach dem Verhältnis zwischen familienrechtlicher und vertraglicher Mitarbeitspflicht generell zu beantworten. Wie die"subjektive Gestaltung" setzt er ein zielgerichtetes, bewußtes Verhalten der Ehegatten voraus, das nicht nur dem Abschluß eines Arbeitsvertrages dient, sondern zugleich auch eine Verminderung oder gar völlige Beseitigung der gesetzlichen Mitarbeitspflicht bezweckt. Einen solchen Willen allein aus der Tatsache des Vertragsabschlusses zu folgern, liefe indes auf eine reine Unterstellung hinaus, insbesondere dann, wenn den Eheleuten ihre gesetzliche Mitarbeitspflicht gar nicht bekannt war. Sie können zwar im Einzelfall einen Verzicht gewollt haben - dann könnte darin für den Fall eine Möglichkeit zur Lösung des

---

Fortsetzung der Anm. 1) von S. 118
1963, 429 (430); RGZ 64, 328; RG LZ 1916 Sp. 1363; RG Recht 1916 Nr. 1520; Staudinger- Hübner § 1356 Bem. 34; Soergel - Siebert - Vogel § 1356 Bem. 19; Dölle S. 426; Beitzke S. 49; Krüger-Breetzke-Nowack § 1356 Anm. 27; Wägenbaur JZ 1958, 397; Leuze / Ott FamRZ 1965, 21 f; Lotmar, I, S. 257; Hillig S. 37 ff (40); Klein S. 40; s. auch Wieruszowski (I) S.2 (: zwingendes Recht)

hier fraglichen Problems liegen - im allgemeinen wird ein entsprechender Wille jedoch nicht festzustellen sein.

i) Obwohl die Argumentation von der subjektiven Gestaltungsfreiheit der Ehegatten innerhalb § 1356 Abs. 2 der Frage nach der Vereinbarkeit der gesetzlichen und der vertraglichen Leistungspflicht und deren Verhältnis zueinander in Wahrheit ausweicht und als generelle Lösungsmöglichkeit ausscheidet, bietet sie doch gleichwohl den Ansatzpunkt für eine weitere Lösungsmöglichkeit, die im folgenden als objektive Gestaltung der Mitarbeitspflicht bezeichnet werden soll. Ihr liegt die Überlegung zugrunde, daß dort, wo jemand vertraglich zu Leistungen verpflichtet ist, die ebenso Inhalt einer familienrechtlichen Mitarbeitsarbeitspflicht sein könnten, die gesetzliche Pflicht des an sich zur Mitarbeit verpflichteten Ehegatten objektiv entfällt.

Diese Überlegung ließe sich unter Umständen schon damit begründen, daß man im allgemeinen eine Pflicht zur Mitarbeit nicht mehr annehmen kann, wenn die Verhältnisse der Eheleute die Einstellung einer fremden Arbeitskraft erlauben.[1] Abgesehen davon, daß dann von einer Gestaltung der Mitarbeitspflicht nicht die Rede sein könnte, gilt dieser Satz für manche Betriebe, namentlich landwirtschaftliche, doch nur sehr eingeschränkt;[2] auch können fremde Arbeitskräfte dort tätig sein, wo der Betrieb eine bezahlte Arbeitskraft eigentlich nicht trägt. In diesen Fällen würde ohne Einstellung der Hilfskraft eine Mitarbeitspflicht des Ehegatten aber vielfach bestehen.

Jedoch wirkt die Übertragung der an sich nach § 1356 Abs. 2 BGB geschuldeten Dienstleistungen an eine fremde Arbeitskraft eine objektive Veränderung der Verhältnisse, in denen die Ehegatten leben. Dort, wo bereits ein fremder Arbeitnehmer Leistungen schuldet, die sonst innerhalb des Rahmens von § 1356 Abs.2 lägen, kann daneben nicht auch noch der Ehegatte des Betriebsinhabers verpflichtet sein,

---

1) vgl. Staudinger-Hübner § 1356 Bem. 33; Palandt-Lauterbach § 1356 Anm. 3; RG HRR 1939, 1221 = SeuffA 93, 302

2) vgl. Palandt-Lauterbach § 1356 Anm. 3

eben diese Leistungen zu erbringen. Eine Mitarbeit des Ehegatten hinsichtlich dieser Leistungen ist nicht mehr üblich. Das gilt nicht nur dann, wenn schon die wirtschaftliche Lage der Familie und des Betriebes die Einstellung der Arbeitskraft erlauben, sondern auch dann, wenn die Einstellung wirtschaftlich nicht gerechtfertigt war. Auch dort, wo ein Ehepaar "über seine Verhältnisse" lebt, wird eine Mitarbeit unüblich, wenn schon ein Arbeitnehmer zur Leistung der an sich üblichen Mitarbeit verpflichtet ist. Denn § 1356 Abs. 2 stellt nicht auf die Verhältnisse ab, in denen die Eheleute leben sollten, sondern auf jene, in denen sie tatsächlich leben. Das Vorhandensein einer Arbeitskraft für Leistungen, die an sich nach § 1356 Abs. 2 dem Ehegatten des Betriebsinhabers oblägen, entzieht danach der familienrechtlichen Mitarbeit jeden Raum und läßt sie damit in aller Regel unüblich werden. Das schließt nicht aus, daß der Ehegatte z.B. bei Krankheit der Arbeitskraft wieder verpflichtet sein kann, nun seinerseits die vertraglichen Dienste des Arbeitnehmers auf familienrechtlicher Ebene zu erbringen. Diese Verpflichtung besteht indes nicht, weil sie auch bei Gesundheit des Arbeitnehmers weiterhin gleichsam parallel neben dessen vertraglicher Pflicht bestanden hat; sie ergibt sich vielmehr neu aufgrund einer veränderten Situation, weil nämlich die Erfüllung bestimmter betrieblicher Aufgaben durch den Eintritt neuer Ereignisse ohne die Mitarbeit des Ehegatten nicht mehr gewährleistet wäre.

Allerdings kommt es auch hier wieder ganz auf die Umstände des Einzelfalles an, vor allem auf die wirtschaftliche Lage des Betriebes. Daß die Mitarbeit eines Ehegatten auch dann noch üblich sein kann, wenn die Einstellung einer fremden Arbeitskraft wirtschaftlich und tatsächlich möglich wäre, wurde bereits gesagt. Ist aber in einem solchen Fall durch die Einstellung einer fremden Arbeitskraft die Mitarbeit des eigentlich verpflichteten Ehegatten unüblich geworden, so wird man den Ehegatten auch dann noch von einer Mitarbeitspflicht freistellen können, wenn für die erkrankte Arbeitskraft Aushilfskraft eingestellt werden könnte. Denn schon durch die Einstellung der nachher erkrankten Arbeitskraft haben die Eheleute einen Lebensstil gewählt, der eine familienrechtliche Mitarbeit nicht eher wieder üblich werden läßt, als nicht eine fühlbare Änderung der Verhältnisse und wirtschaftliche Notwendigkeit die Mitarbeit des Ehegatten wieder fordern. Etwas anderes gilt, wenn die Einstellung einer fremden

Ersatzkraft nicht tragbar ist, weil auch die erkrankte Arbeitskraft weiterhin Lohn erhält oder wenn schon die Einstellung der erkrankten Arbeitskraft wirtschaftlich nicht gerechtfertigt war. Solange jedoch eine Arbeitskraft für die nach § 1356 Abs. 2 geschuldeten Leistungen zur Verfügung steht, entfällt die Mitarbeitspflicht des eigentlich verpflichteten Ehegatten.

Was nun für den Fall gilt, daß ein Betriebsinhaber eine fremde Arbeitskraft eingestellt hat, muß aber in gleicher Weise auch dann gelten, wenn er statt dessen seinen Ehegatten als Arbeitnehmer eingestellt hat. Kommt es für den Wegfall der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht entscheidend darauf an, daß jemand vertraglich zur Leistung der fraglichen Arbeit verpflichtet ist und entfällt die Mitarbeitspflicht, weil sie nicht mehr üblich ist, bzw. ist sie unüblich geworden, weil für sie gar kein Raum mehr ist, wenn die Leistungen bereits vertraglich geschuldet und erbracht werden, dann kann es keinen Unterschied bedeuten, ob sich eine fremde Arbeitskraft oder der eigentlich familienrechtlich verpflichtete Ehegatte selber zur Leistung der fraglichen Dienste verpflichtet hat.

Ist also ein Ehegatte Arbeitnehmer seines Ehepartners und leistet er vertraglich Dienste, zu denen er ohne den Vertrag familienrechtlich verpflichtet wäre, so besteht für ihn nur noch die vertragliche Arbeitspflicht. Die Mitarbeit geschieht dann lediglich in Erfüllung der vertraglichen Mitarbeitspflicht, nicht auch zugleich in Erfüllung der gesetzlichen, weil letztere insoweit nicht mehr besteht. Der Arbeitsvertrag, der ohnehin nur dann anerkannt werden kann, wenn er auch tatsächlich vollzogen wird[1], gestaltet mithin objektiv die Verhältnisse, in denen die Eheleute leben; soweit er reicht, läßt er eine familienrechtliche Mitarbeit objektiv unüblich werden.

Was nun oben zur subjektiven Gestaltung der Mitarbeitspflicht ausgeführt wurde,[2] daß nämlich von einem Arbeitsverhältnis über innerhalb § 1356 Abs. 2 liegende Leistungen in Wahrheit nicht die Rede sein könne, gilt in gleicher Weise auch für die objektive Gestaltung der Mitarbeitspflicht. Läßt ein Arbeitsvertrag zwischen Ehe-

1) s. ob. S. 49
2) S. 116 f

gatten ihre familienrechtliche Mitarbeitspflicht, soweit sie bereits Gegenstand des Vertrages ist, entfallen, so ist eine Kollision zwischen den beiden Leistungspflichten nicht mehr denkbar. Sie stehen vielmehr im Verhältnis der Alternativität zueinander.

Während die "subjektive Gestaltung des § 1356, II" neben einem vertraglichen Bindungswillen auch noch einen auf die Mitarbeitspflicht bezogenen Gestaltungswillen voraussetzt, genügt für die "objektive Gestaltung" der Vertragswille.- Die "subjektive Gestaltung" vermochte die Frage nach dem Verhältnis zwischen gesetzlicher und vertraglicher Mitarbeitspflicht deshalb nicht allgemein zu beantworten, weil die Ehegatten mit dem Abschluß eines Arbeitsvertrages nicht auch zugleich eine Gestaltung ihrer Mitarbeitspflicht bezweckt haben müssen. Entsprechendes gilt für den "Verzicht". Der "objektiven Gestaltung" läßt sich dieser Einwand nicht entgegenhalten. Sie ist deshalb geeignet, alle Fälle, in denen Ehegatten einen Arbeitsvertrag abschlossen, einheitlich zu lösen. Gegenstand des Arbeitsvertrages sind danach in jedem Fall außerhalb von § 1356 Abs. 2 BGB liegende Leistungen. Das gilt selbstverständlich dort, wo die vertraglichen Leistungen eines Ehegatten die denkbaren Grenzen einer familienrechtlichen Mitarbeitspflicht überschreiten; es gilt aber ebenso auch dann, wenn sich die Leistungen noch innerhalb des durch § 1356 Abs. 2 bestimmten Rahmens bewegen könnten, wegen des Vertrages indes als familienrechtliche Mitarbeit nicht mehr üblich sind.

k) Die Verdrängung der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht zugunsten eines Arbeitsverhältnisses ist also in dreierlei Weise möglich: durch eine subjektive Gestaltung der Mitarbeitspflicht, durch einen Verzicht auf sie und durch ihre objektive Gestaltung. Dabei kommt die subjektive Gestaltung gedanklich als erste in Frage, indem die Ehegatten die Grenzen ihrer Mitarbeitspflicht dergestalt festlegen, daß der Arbeitsvertrag von vornherein nur außerhalb von § 1356 Abs. 2 liegende Leistungen erfaßt. Ebenso wird durch den Verzicht zunächst die nach objektiven Gesichtspunkten zu ermittelnde oder bereits subjektiv gestaltete Mitarbeitspflicht verringert oder beseitigt, so daß wiederum von vornherein außerhalb § 1356 Abs. 2 liegende Leistungen durch den Arbeitsvertrag erfaßt werden. Bei der "objektiven Gestaltung"

ist es hingegen der Arbeitsvertrag selber, der zu einer Änderung der Mitarbeitspflicht führt, indem er die durch ihn erfaßten Leistungen dem § 1356 Abs. 2 entzieht. Nur in diesem Fall kann also die Rede davon sein, der Arbeitsvertrag sei über innerhalb der gesetzlichen Mitarbeitspflicht liegende Leistungen abgeschlossen worden, wenn auch die Leistungen im selben Augenblick schon außerhalb § 1356 Abs. 2 liegen.

Von den drei genannten Möglichkeiten der Verdrängung der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht zugunsten eines Arbeitsvertrages hat die "objektive Gestaltung" die größte Bedeutung. Die beiden anderen Möglichkeiten sind für den Regelfall konstruiert und lebensfremd. Die Trennung zwischen subjektiver Gestaltung bzw. Verzicht auf die Mitarbeit und dem Abschluß eines Arbeitsvertrages dürfte von den Eheleuten kaum jemals vollzogen werden, allenfalls dann, wenn die Verringerung der Mitarbeitspflicht und der Abschluß des Arbeitsvertrages zu gänzlich verschiedenen Zeiten und ohne Bezug aufeinander erfolgen. "Subjektive Gestaltung" oder "Verzicht" durch den Abschluß eines Arbeitsvertrages sind dagegen praktisch völlig bedeutungslos, schon deshalb, weil es den Ehegatten an der dafür erforderlichen zweifachen Willensrichtung fehlen wird, vor allem aber, weil der subjektive Gestaltungswille bzw. der Verzichtswille neben der gleichzeitig eintretenden objektiven Gestaltung der Üblichkeit und der Mitarbeitspflicht auch rechtlich bedeutungslos wäre. Das Verhältnis zwischen gesetzlicher und vertraglicher Mitarbeitspflicht bestimmt sich deshalb nach den Regeln, wie sie für die objektive Gestaltung der Mitarbeitspflicht genannt worden sind.

II. Arbeitsverträge der Ehegatten

1. Ausdrückliche Verträge

Arbeitsverträge über innerhalb § 1356 Abs. 2 BGB liegende Leistungen können von den Eheleuten sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend abgeschlossen werden. Dabei gestalten sich die ausdrücklich vereinbarten Verträge verhältnismäßig einfach. Man kann daran anknüpfen, was für die ausdrücklichen Verträge über außerhalb § 1356 Abs. 2 BGB liegende Leistungen gesagt worden ist. Sind die Verträge ernsthaft vereinbart und werden sie auch tatsächlich vollzogen, so steht ihrer Anerkennung nichts im Wege. Die Schwierigkeiten entstehen lediglich dort, wo es um die Frage der Ernsthaftigkeit des Vertragsschlusses geht. Sie muß wiederum in erster Linie daran gemessen werden, wieweit das Vereinbarte auch tatsächlich durchgeführt wird. Insoweit kann auf das oben Gesagte verwiesen werden.[1)]

Ausdrückliche Arbeitsverträge innerhalb § 1356 Abs. 2 BGB unterliegen also denselben Regeln wie Verträge über außerhalb der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht liegende Leistungen. Das gilt für den Fall, daß Leistungen innerhalb und außerhalb § 1356, II Gegenstand eines Vertrages sind, wobei eine Aufspaltung und unterschiedliche Behandlung dieser "beiden" Leistungen nicht in Frage kommt,[2)] es gilt aber auch dann, wenn nur familienrechtliche Mitarbeitspflichten durch den Arbeitsvertrag abgelöst werden. Lediglich die Tatsache, daß für Verträge über Leistungen im Rahmen der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht zugleich eine gesetzliche Regelung besteht, könnte eine unterschiedliche Behandlung von Ehegattenarbeitsverträgen zulassen, je nachdem ob die Leistungen innerhalb oder außerhalb der familienrechtlichen Mitarbeitspflicht liegen. Diesen Einwand ist jedoch bereits oben Rechnung getragen: Die gesetzliche Regelung steht vertraglichen Vereinbarungen der Ehegatten über ihre Zusammenarbeit nicht entgegen. Andere Unterschiede, die auch zu einer unterschiedlichen Beurteilung der beiden Leistungspflichten zwängen, bestehen nicht. Insbesondere läßt sich aus dem Umfang üblicher Mitarbeit kein Argument gegen die Zulässigkeit von Arbeitsverträgen über derartige Leistungen herlei-

1) s. ob. S. 48 ff; 52 ff; 68 f
2) vgl. Siebert StBJB 1958/59, 219; Gernhuber FamRZ 1958, 243 (248); Franke RArbBl 1933, II S. 276; s. auch Lenski BB 1957, 1238

ten. Die Pflicht zur Mitarbeit stellt an die einzelnen Ehegatten so unterschiedliche Anforderungen, daß, angefangen bei nur gelegentlicher Aushilfsarbeit bis zur ganztägigen tatkräftigen Mithilfe, alle Arbeiten dieser Leistungsskala je nach den Verhältnissen der Eheleute noch gesetzlich geschuldete oder schon nicht mehr übliche Arbeitsleistungen sein können. Im übrigen würde es rein willkürlich anmuten, wollte man im Zuge ganzheitlicher Betrachtungsweise die Anerkennung eines Arbeitsvertrages über Dienstleistungen, die sich im Rahmen der üblichen Verpflichtung halten, davon abhängig machen, daß auch Leistungen außerhalb § 1356 Abs. 2 Gegenstand eines Arbeitsvertrages sind, ganz abgesehen davon, daß das Merkmal des "Üblichen" nur ein sehr ungenügend bestimmbares Unterscheidungskriterium abgäbe. [1]

2. Stillschweigende Verträge

a) Wesentlich schwieriger als die ausdrücklichen Arbeitsverträge gestalten sich die stillschweigenden Verträge. Dies galt schon für die Verträge außerhalb der gesetzlichen Mitarbeitspflicht; es gilt in noch verstärktem Maße für Leistungen innerhalb des familienrechtlichen Rahmens. Oben[2] wurde allerdings festgestellt, Arbeitsverträge über - noch - innerhalb § 1356 Abs. 2 BGB liegende Leistungen gebe es eigentlich nicht, in Wahrheit lägen die Leistungen als Folge einer objektiven Gestaltung der Verhältnisse der Ehegatten immer außerhalb der genannten Vorschrift. Gleichwohl bleibt die gesetzliche Regelung dann bedeusam, wenn geprüft werden soll, ob überhaupt eine stillschweigende vertragliche Vereinbarung der Eheleute vorliegt.

Da sich die Mitarbeitspflicht weniger an überkommenen rechtlichen Vorstellungen orientiert als vielmehr an einem auf tatsächliche Verhältnisse bezogenen Begriff der Üblichkeit, so entspricht auch die Norm des § 1356 Abs. 2 BGB im wesentlichen ebenso dem sittlichen Empfinden der Ehegatten [3] wie die Vorstellungen der

---

1) vgl. Siebert StBJB 1958/59, 222 f; Dölle-Schuster § 35, V (S. 422)
2) S. 120 ff
3) vgl. ob. S. 87 f

Eheleute ein bestimmtes Maß an Mitarbeit seit langem als üblich und damit i.S. des § 1356, II als gesetzlich geschuldet erscheinen lassen. Innerhalb des üblichen Rahmens werden die Ehegatten deshalb mit noch größerer Selbstverständlichkeit zusammen arbeiten als dies schon bei erheblich über den gesetzlich geschuldeten Umfang hinausgehenden Leistungen der Fall sein wird. Je selbstverständlicher aber ihre Zusammenarbeit erfolgt, desto weniger werden sie sich Gedanken über den Abschluß eines Arbeitsvertrages machen, desto geringer sind die Impulse für eine vertraglich orientierte Willensrichtung. So wird auch gelegentlich der Standpunkt vertreten, daß eine Vermutung im Sinne einer Richtlinie gegen das Vorliegen eines Arbeitsvertrages und für ein familienrechtliches Verhältnis zwischen den Eheleuten spreche, wenn sich die Leistungen des mitarbeitenden Ehegatten im Rahmen des § 1356 Abs. 2 halten.[1)]

Überschreiten die Leistungen eines Ehegatten den Rahmen des § 1356 Abs. 2, so sind die noch üblichen Leistungen ebenso zu behandeln wie die darüber hinausgehenden. Legt also der Umfang der Mitarbeit zusammen mit anderen Anhaltspunkten die Annahme eines stillschweigenden Arbeitsverhältnisses nahe, so gilt das für die gesamte Zusammenarbeit der Eheleute. Der Vertrag erfaßt alsdann auch die üblichen Leistungen und läßt sie durch objektive Gestaltung der Verhältnisse i.S. der gesetzlichen Regelung unüblich werden. Daß die Eheleute zwischen familienrechtlich geschuldeten und darüber hinausgehenden Arbeitsleistungen unterscheiden und nur für letztere eine stillschweigende vertragliche Regelung treffen wollen, wird man in aller Regel nicht annehmen können. Die Behandlung der "innerhalb § 1356 Abs. 2" liegenden Leistungen richtet sich mithin danach, wie die außerhalb davon liegenden Leistungen beurteilt werden. Eine Aufspaltung in der Weise, daß erst nach der Beurteilung der "unüblichen" Leistungen gefragt wird und die entsprechende Behandlung der "üblichen" Leistungen dem folgt, scheidet - wie bei den ausdrücklichen Verträgen - auch hier aus.

---

1) s. LAG Stuttgart AP 1950 Nr. 220; RAG ARS 20, 151 (154); für § 1617 BGB; im Ergebnis auch Nikisch S. 110 ff; vgl. ferner Siebert StBJB 1958/59, 221; Monjau DB 1957, 821; Felix FR 1957, 152; Meier-Scherling AR-Bl a.a.O. A, II, 1; Wägenbaur JZ 1958, 396 (397)

Hält sich die Mitarbeit eines Ehepartners hingegen von vornherein innerhalb dessen, was nach den Verhältnissen der Ehegatten üblich ist, so ist bei der Annahme eines stillschweigend vereinbarten Arbeitsvertrages noch mehr Zurückhaltung als bei außerhalb § 1356 Abs. 2 liegenden Leistungen geboten. Wenn auch der Anerkennung von Ehegattenarbeitsverträgen über sonst gesetzlich geschuldete Leistungen grundsätzlich nichts entgegensteht, so muß doch der stillschweigend vereinbarte Arbeitsvertrag als Ausdruck einer durchaus ungewöhnlichen Willensrichtung der Eheleute angesehen werden. Was das FG Düsseldorf[1] schon für eine Mitarbeit ausgeführt hat, die offenbar über die Verpflichtung aus § 1356 Abs. 2 hinausging, muß erst recht für Leistungen innerhalb des gesetzlichen Rahmens gelten. Die Annahme eines stillschweigend abgeschlossenen Arbeitsvertrages für Leistungen, die im Rahmen der nach § 1356 Abs. 2 BGB üblichen Verpflichtung bleiben, muß deshalb auf wenige einwandfrei überzeugende Fälle beschränkt bleiben.[2] Das häufigste Motiv, das ein Ehepaar zum Abschluß eines Arbeitsvertrages veranlassen kann, nämlich die sich an den Vertrag und der damit verbundenen Gehaltszahlung knüpfenden steuerlichen Vorteile, wird regelmäßig zum Abschluß eines ausdrücklichen Vertrages führen. Daneben ist für stillschweigende Verträge nur wenig Raum. Selbst in einer nicht harmonischen Ehe werden die Ehepartner vielfach gemeinsam arbeiten, einfach weil es ihren Verhältnissen entspricht und nicht, weil sie sich vertraglich gebunden fühlen.

b) Die Frage, wann das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zu bejahen ist, wenn sich die Dienstleistungen des mitarbeitenden Ehegatten auf das gesetzlich geforderte Maß beschränken, kann wieder nur für den Einzelfall beantwortet werden. Dabei sind die Kriterien, die bei der Abgrenzung der familienrechtlichen von der arbeitsvertraglichen Mitarbeit zu untersuchen sind, dieselben wie oben[3] bei außerhalb § 1356 Abs. 2 liegenden Leistungen. Wie dort bereits ausgeführt wurde, gibt es kein eindeutiges Abgrenzungsmerkmal, das für sich allein schon für die Annahme eines

---

1) DB 1958, 124 (125)
2) s. Staudinger-Hübner § 1356 Bem. 47; BGB-RGRK-Scheffler-(Koeniger) § 1356 Anm. 22; Dölle-Schuster § 35, V (S. 422)
3) S. 76 ff

stillschweigend vereinbarten Arbeitsverhältnisses spräche. Nur die Gesamtheit aller Umstände darf entscheiden, welche Wertung das Verhalten der Eheleute erfahren soll, ob sich ein vertraglicher Bindungswille ermitteln läßt, der auch hier ausschlaggebend sein muß. Akzentverschiebungen zugunsten einer rein familienrechtlichen Wertung müssen sich dabei hemmend auf die Annahme arbeitsvertraglicher Beziehungen auswirken.

Weniger noch als bei außerhalb § 1356 Abs. 2 liegenden Leistungen ist die Weisungsgebundenheit des mitarbeitenden und die Direktionsbefugnis des anderen Ehegatten geeignet, Aufschluß über die rechtliche Form der Zusammenarbeit zu geben. Beide Kriterien sind auch der familienrechtlichen Tätigkeit eigen.[1] Auch wenn ein arbeitsrechtliches Weisungsrecht im Einzelfall konkretere Formen annehmen mag als eine allgemeine Leitungsbefugnis des Dienstberechtigten nach § 1356 Abs. 2 BGB, so läßt sich doch aus dem Grad der Abhängigkeit kein Rückschluß auf einen vertraglichen Bindungswillen der Eheleute ziehen. Eine weitgehende Unterordnung des allein familienrechtlich tätigen Ehegatten kann ihre Ursache ebenso in betrieblichen und persönlichen Gründen haben wie eine größtmögliche Freiheit bei der Verrichtung arbeitsvertraglicher Tätigkeiten sich aus der ehelichen Verbundenheit der Vertragspartner erklären läßt. Um so stärkere Aufmerksamkeit muß deshalb den anderen genannten Merkmalen[2] gewidmet werden, wieweit sich aus ihnen auf ein Vertragsverhältnis zwischen den Eheleuten schließen läßt. Namentlich regelmäßigen Gehaltszahlungen, der Zahlung von Lohnsteuer[3] und der Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen kommt in diesem Zusammenhang größere Bedeutung zu. Dagegen geben die anderen Merkmale wie z.B. die Stellung des mitarbeitenden Ehegatten im Betrieb - wobei es sich hier zumeist um Familienbetriebe handelt - der Umfang der Mitarbeit, die Urlaubsregelung und eine entsprechende voreheliche berufliche Tätigkeit kaum Aufschluß über den Willen der Ehegatten, da sie Deutungen in beiden Richtungen, der familienrechtlichen und der vertraglichen, zulassen. Die für diese Merkmale bereits oben gemachten Einschränkungen gelten hier in verstärktem Maße.

---

1) BGH FamRZ 1962, 357 = NJW 1962, 1612; Staudinger-Hübner § 1356 Bem. 47; Leuze/Ott FamRZ 1965, 24; Nikisch S. 111
2) S. 80 ff
3) Leuze/Ott FamRZ 1965, 24

D. EHEGATTENVERHÄLTNIS UND ARBEITSRECHT

a) In seiner Kritik zum Ehegattenarbeitsverhältnis führt Nikisch[1] aus, wolle man mit dem Gedanken eines Arbeitsverhältnisses unter Eheleuten Ernst machen, so führe das zu wahrhaft absurden Konsequenzen. Dieses Arbeitsverhältnis könne leicht unter einen allgemein verbindlichen Tarifvertrag fallen, und dann würde der mitarbeitende Ehegatte Anspruch auf vollen Tariflohn, auf Bezahlung von Überstunden und auf Erholungsurlaub haben und auf diese Ansprüche nicht einmal wirksam verzichten können. Auf diesen Gedanken sei noch keiner verfallen, so wenig wie schon jemals die Frau dem Manne oder der Mann der Frau gekündigt habe.

Stimmt man in diese Kritik mit ein und wendet man die zahlreichen arbeitsrechtlichen Bestimmungen, die eigentlich auch auf ein Arbeitsverhältnis unter Ehegatten anzuwenden wären, nicht oder nicht vollständig an, so kommt man allerdings zu der etwas unklaren Konstruktion eines gemischt eherechtlich-arbeitsrechtlichen Verhältnisses, die nicht erstrebenswert erscheint,[2] sofern man dann überhaupt noch von einem Arbeitsverhältnis sprechen kann.[3] Auch wäre ein derartiges Rechtsverhältnis viel zu unbestimmt, als daß es für die Praxis brauchbar sein könnte.[4]

Andererseits geht es auch nicht an, das Ehegattenarbeitsverhältnis in all seinen rechtlichen Konsequenzen wie ein Vertragsverhältnis zwischen fremden Vertragspartnern zu behandeln.[5] Zwar meint Gernhuber,[6] Ehegatten, die sich für ein Arbeits- (oder Gesellschafts-) -verhältnis entschieden, lehnten es ab, in dem Bereich der Mitarbeit von den Normen des Familienrechts beherrscht zu sein; sie wünschten ein anderes Normengefüge, vor dem das Familienrecht weiche. Jedoch läßt sich die eheliche Bindung nicht schlechthin leugnen.[7] Der Arbeitsvertrag zwischen Ehegatten ist ein bezeichnendes Beispiel dafür, daß zwei rechtliche Bindungen nicht isoliert voneinander be-

1) Lehrbuch S. 111
2) s. Siebert StBJB 1958/59, 222
3) s. auch oben S. 41 f
4) Siebert wie FN 2
5) Müller-Freienfels, Festschr. Nipperdey S. 636; vgl. aber BFH BStBl 1964, III, 131 = NJW 1964 S. 1646 = BB 1964, 294 = DB 1964, 356 (Henninger S. 496)
6) FamRZ 1958, 248
7) vgl. Leuze/Ott FamRZ 1965, 24

trachtet werden können.[1] Die Mitarbeit eines Ehegatten im Betriebe des anderen kann vom Tatbestand der Ehe nicht gelöst werden.[2] Man kann die Eheleute nicht im Arbeitsverhältnis nur als Arbeitgeber und Arbeitnehmer und in der Ehe nur als Ehegatten sehen.[3] Vielmehr entspricht der Verquickung der ehelichen und der vertraglichen Beziehungen eine wechselseitige Beeinflussung.[4] Die eheliche Lebensgemeinschaft muß die schuldrechtlichen Regeln in verschiedenster Beziehung modifizieren, wie auch umgekehrt die eheliche Lebensgemeinschaft nicht unbeeinflußt vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Eheleuten bleibt.[5]

b) Einige arbeitsrechtliche Vorschriften finden auf das Ehegattenarbeitsverhältnis kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung keine Anwendung, so § 4, II, f BetrVerfG und § 5, II, h SchwBeschG. Andere arbeitsrechtliche Normen und Grundsätze sollen "der Natur der Sache nach" auf Ehegatten keine Anwendung finden.[6] Wie diese "Natur der Sache" allerdings beschaffen ist, kann im einzelnen recht zweifelhaft sein. Man kann sich nur am "Wesen der Ehe" orientieren. Wo Arbeitsrecht mit dem Wesen der Ehe unvereinbar ist, wo man es - bei aller Freiheit der Ehegatten - nicht mehr hinnehmen kann, wenn sich ein Ehegatte über den Bestand der Ehe hinwegsetzt und nur seiner vertraglichen Position Geltung zu verschaffen sucht, dort muß das Arbeitsrecht dem insoweit unabdingbaren Familien- und Eherecht den Vorrang überlassen.

Aber: Viel geholfen ist mit einer solchen Formulierung auch nicht. Nikischs Beispiele[7] zeigen recht deutlich, wie weit man mit einem Hinweis auf das Wesen der Ehe oder auf absurde Konsequenzen normalerweise geltendes Arbeitsrecht für Ehegatten ablehnen kann, ohne etwa Nikisch eine unhaltbare Ansicht nachsagen zu

---

1) Müller-Freienfels, Eranion Maridakis S. 374 ff (S. 381)
2) BFHE 66, 66 = BStBl. 1958, III, 27; BFHE 71, 460 (463) = BStBl 1960, III, 422 (423) Soergel-Siebert-Vogel § 1356 Bem. 32 Bem. 32
3) vgl. Müller-Freienfels wie FN 1; s. hierzu auch BFH wie FN 5 vorig. Seite
4) vgl. Müller-Freienfels a.a.O. S. 374; s. auch ob. S. 41 ff
5) s. schon ob. S. 41 ff; Müller-Freienfels, Festschrift Nipperdey S. 636
6) Hueck-Nipperdey S. 52/54; Staudinger-Hübner § 1356 Bem. 62
7) s. ob. S. 130

können. Bezeichnend ist auch, wie Nikisch entgegengetreten wird: Es sei verfehlt, von absurden Konsequenzen zu sprechen - es könne doch ernsthaft nichts dagegen eingewendet werden ...., [1] ohne daß man hier mehr tun könnte, als die Vertragsfreiheit auch für Ehegatten zu betonen und einen Widerspruch zu zwingenden eherechtlichen Vorschriften zu leugnen.

Alles Mühen, die Geltung einzelner arbeitsrechtlicher Normen und Grundsätze für das Ehegattenarbeitsverhältnis bis zum Letzten überzeugend darzulegen oder sie als unvereinbar mit vorrangigem Eherecht abzutun, muß indes vergeblich bleiben. Die hiermit verbundenen Fragen entziehen sich zwingender Argumentation. Vielmehr handelt es sich weitgehend um persönliche Wertungen, für die es ein Richtig oder Falsch gar nicht gibt. Nur mit dieser Einschränkung ist es möglich, Verträglichkeit oder Unvereinbarkeit der sich beim Ehegattenarbeitsverhältnis schneidenden Rechtskreise zu bestimmen.

c) Die Ehe als ein vom Standpunkt der Sitte und nach den rechtlichen Forderungen der Sittlichkeit besonders enges und intensives Gemeinschaftsverhältnis[2] beeinflußt insbesondere die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten. Übereinstimmend betonen deshalb Literatur[3] und Rechtsprechung[4] die Pflicht eines jeden Ehegatten, sein Verhalten bei der Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche gegen seinen Ehepartner so einzurichten, daß es mit dem sittlichen Wesen der Ehe im Einklang steht. Grundsätzlich hat zwar jeder mitarbeitende Ehegatte Anspruch auf den vollen vereinbarten Lohn; von anderen Arbeitnehmern unterscheidet er sich jedoch insofern, als in Konfliktssituationen die ehelichen Pflichten vorgehen.[5] Die Entscheidung allerdings, wann eine derartige Konfliktssituation vorliegt, muß dem Einzelfall überlassen bleiben. Nicht jede finanzielle Schwierigkeit rechtfertigt schon eine Zahlungs-

1) s. Leuze/Ott FamRZ 1965, 25
2) Müller-Freienfels, Eranion Maridakis S. 382
3) Planck-Unzner § 1353 Anm. 1; Müller-Freienfels, Eranion Maridakis S. 383; Dölle S. 394
4) RGZ 87, 56 (62 f); RG JW 1924, 678 (679); KG DR 1941, 2000 (2001); LG Berlin FamRZ 1956 S. 55;
s. hierzu auch BFHZ 34, 80 = NJW 1961, 504 (505) = JZ 1961, 577 (Müller-Freienfels, 579) = MDR 1961, 297 = BB 1961, 147; BGH BB 1964, 574
5) Leuze/Ott FamRZ 1965, 25

verweigerung oder Zahlungsverzögerung seitens des Arbeitgeber-Ehegatten. Berechtigte Interessen des mitarbeitenden Ehepartners, der mit seinem Verdienst z.B. nahe Angehörige unterstützen möchte, müssen ebenso berücksichtigt werden. Die Zahlung des Lohnes kann also nicht nur aus dem Überschuß des anderen Partners verlangt werden. Dieser muß unter Umständen sogar gewisse persönliche Einschränkungen, die über bloße Unannehmlichkeiten hinausgehen, in Kauf nehmen, um seinen vertraglichen Zahlungsverpflichtungen nachkommen zu können, die damit durchaus zu einer echten "Last" für ihn werden können. Nur eine Interessenabwägung kann deshalb Antwort geben, ob dem Zahlungsbegehren eines mitarbeitenden Ehegatten berechtigte Interessen seines Partners entgegenstehen. Da dessen Interessen häufig betrieblicher Natur sein werden und damit die wirtschaftliche Existenzgrundlage der ganzen Familie angesprochen sein kann, würde der mitarbeitende Ehegatte ehewidrig handeln, der auf sofortiger Auszahlung des angefallenen Lohnes beharrt oder gar auf Zahlung dieses Betrages Klage erhebt, obwohl der Arbeitgeber-Ehegatte in Zahlungsschwierigkeiten steckt, die ihm die Erfüllung aller Verbindlichkeiten unmöglich macht.

Die ehelichen Beziehungen zwischen den Vertragspartnern wirken sich aber nur insoweit aus, als sie dem zur Zahlung verpflichteten Ehegatten unter Umständen eine eherechtlich begründete Einrede gegenüber dem Zahlungsanspruch seines Partners gewähren. Im übrigen erleidet der Anspruch des berechtigten Ehegatten keinerlei Einschränkungen. Grundsätzlich hat er deshalb Anspruch auf den vollen vereinbarten Lohn. Ändert - d.h. bessert - sich die wirtschaftliche Lage des anderen Ehegatten, kann der anspruchsberechtigte Ehegatte Erfüllung seiner Forderung begehren. Im Konkurs seines Ehepartners genießt er das Konkursvorrecht des § 61 Nr. 1 KO. [2]

d) Fraglich kann sein, ob ein Ehegatte für den Fall, daß der Arbeitsvertrag einem für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag unterfällt, auch Anspruch auf vollen Tariflohn hat. Nikisch nimmt gerade dieses Beispiel zum Anlaß, auf die absur-

1) Leuze/Ott FamRZ 1965, 25
2) s. ob. S. 24 f

den Konsequenzen" hinzuweisen, die sich seiner Ansicht nach aus der Anerkennung eines Ehegattenarbeitsverhältnisses ergeben.[1] Demgegenüber meinen Leuze und Ott[2], daß doch ernsthaft nichts dagegen eingewendet werden könne, daß der auf Grund eines Arbeitsvertrages mitarbeitende Ehegatte einen Anspruch auf leistungsgerechtes Entgelt habe. Unterfalle das Ehegattenarbeitsverhältnis einem allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag, so bestehe das leistungsgerechte Entgelt eben in der Auszahlung des Tariflohnes. Der Arbeitgeber-Ehegatte erspare ja auch eine fremde Arbeitskraft.

Haben die Eheleute den Tariflohn bei Abschluß des Vertrages vereinbart oder einigen sie sich später darauf, so läßt sich dagegen wahrlich ernsthaft nichts einwenden, sofern man nur anerkennt, daß dem mitarbeitenden Ehegatten der volle v e r e i n b a r t e Lohn zusteht. Aber abgesehen davon, daß es zweifelhaft sein kann, ob der arbeitgebende Ehegatte tatsächlich eine fremde Arbeitskraft einspart - denkbar ist, daß er seinem mitarbeitenden Partner Arbeiten übertragen hat, die er andernfalls selber erledigen müßte - muß Nikisch eingeräumt werden, daß das Verlangen eines mitarbeitenden Ehegatten nach Auszahlung eines vom vereinbarten Lohn abweichenden Tariflohnes in das Bild einer harmonischen Ehe nicht recht passen will.

Dem Idealbild einer harmonischen Ehe entspricht aber auch das gesamte Arbeitsverhältnis nicht. Eine harmonische Ehe findet ihre Erfüllung in einer Gemeinsamkeit der Ehegatten, die auf vertragliche Vereinbarungen weder angewiesen ist noch jemals darauf zurückgreifen würde. Auch eines Entgeltsanspruches des mitarbeitenden Ehegatten für die geleistete Arbeit bedarf es nicht, weder eines vertraglichen noch eines familienrechtlichen, weder für Leistungen innerhalb § 1356 Abs. 2 BGB noch für darüber hinausgehende Leistungen. Das gemeinsam Erarbeitete kommt in diesem Idealfall ohnehin beiden Ehegatten zugute und jeder von ihnen erhält - im Rahmen des Möglichen - was er zur Befriedigung seiner Bedürfnisse benötigt.

---

1) Lehrb. S. 111; s. auch oben. S. 130
2) FamRZ 1965, 25; offenbbleibt diese Frage bei Staudinger-Hübner § 1356 Bem. 62

Dieses Idealbild einer "vollkommenen Ehe" gilt es indes hier nicht zu schützen. Vielmehr ist es Sache der Ehegatten, ob sie ihre Ehe einer solchen Idealvorstellung gemäß gestalten wollen. Ob hingegen ein Ehegatte, der auf Auszahlung des Tariflohnes besteht, damit "absurde Konsequenzen" der Anerkennung eines Ehegattenarbeitsverhältnisses heraufbeschwört, kann nur danach beurteilt werden, ob er damit gegen unbedingt zu schützende Grundwerte verstößt. Nur dann, wenn der fordernde Ehegatte mit seinem Verlangen nach Tariflohn ein - nüchtern betrachtetes - ethisches Minimum als Voraussetzung ehelichen Gemeinschaftslebens angreift, handelt er echt ehewidrig. Begehrt ein Ehegatte hingegen nur das, was in einem Tarifvertrag als leistungsgerechtes Entgelt für eine Arbeitsleistung anerkannt ist, so kann man ihm für den Regelfall ehewidriges Verhalten nicht vorwerfen.[1] Sein Verhalten mag, am Leitbild einer harmonischen Ehe gemessen, nicht völlig ehegerecht sein. Zwischen solchermaßen ehegerechtem und ehewidrigem Verhalten liegt indes ein weites Feld, das den Eheleuten für ihre Vereinbarungen und vertraglichen Beziehungen reichlich Spielraum läßt.

e) Unterschiede zwischen Ehe und Arbeitsverhältnis zeigen sich im Haftungsrecht. Grundsätzlich bestimmt sich die Haftung zweier Eheleute untereinander nach § 1359 BGB. Nach dieser Vorschrift haben die Ehegatten bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Obwohl diese Vorschrift vielfach als zwingendes Recht angesehen wird,[2] läßt doch die herrschende Meinung bei Verträgen zwischen Ehegatten die allgemeinen Haftungsgrundsätze des jeweiligen Rechtsgeschäfts gelten.[3] Mit Recht! § 1359 betrifft nur die Sorgfaltspflicht bei der Erfüllung der sich aus dem

---

1) s. Leuze/Ott FamRZ 1965, 25

2) Staudinger-Hübner § 1359 Bem. 3; Soergel-Siebert-Vogel § 1359 Bem. 2; Palandt-Lauterbach § 1359 Anm. 1; a.A. Planck-Unzner § 1359 Anm. 2

3) Staudinger-Hübner § 1359 Bem. 9; Soergel-Siebert-Vogel § 1359 Bem.4; Planck-Unzner § 1359 Anm. 1; Erman-Bartholomeyczik Anm. zu § 1359; Palandt-Gramm § 1359 Anm.1; Achilles-Greiff-Beitzke § 1359 Anm. 2; Böhmer (Haftungsverzicht der vom Ehemann im Kraftwagen mitgenommenen Ehefrau) MDR 1959, 816; a.A. aber Müller-Freienfels, Festschrift Nipperdey S. 637 sowie Meier-Scherling AR-Bl "Ehefrau I" A, II, 2; Krüger-Breetzke-Nowack § 1356 Bem. 28

ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen. Die arbeitsvertraglichen Pflichten eines Ehegatten sind jedoch nicht ehelichen, sondern vertraglichen Ursprungs. Sie werden im Rahmen eines ganz anderen Formengefüges als aus dem ehelichen Verhältnis entspringende Verpflichtungen geleistet. Die Haftungsgrundsätze des Arbeitsrechts gelten deshalb auch für die vertraglich zusammen arbeitenden Eheleute. Darin braucht jedoch keineswegs immer eine Benachteiligung des mitarbeitenden Ehegatten zu liegen. Während ein in eigenen Angelegenheiten sorgfältiger Ehegatte für einen von ihm angerichteten Schaden nach § 1359 BGB u.U. voll haften würde, kann sich nach den arbeitsrechtlichen Regeln für Fälle der schadensgeneigten Arbeit durchaus eine Haftungsbeschränkung ergeben. Ebenso ist allerdings umgekehrt auch denkbar, daß ein Ehegatte arbeitsvertraglich nach § 276 BGB für leichte Fahrlässigkeit haftet, während seine Haftung nach § 1359 hierfür ausgeschlossen wäre.

Steht die Haftung eines Ehegatten für einen Schaden einmal fest, so fällt der daraus resultierende Ersatzanspruch in den Bereich der vermögensrechtlichen Beziehungen der Eheleute. Seine Durchsetzbarkeit richtet sich sodann nach den Regeln, die für alle vermögensrechtlichen Ansprüche eines Ehegatten gegen seinen Partner gelten.

f) Arbeitsrechtliche Normen gelten für die Eheleute grundsätzlich auch im Bereich der Zusammenarbeit. Jeder Ehegatte ist danach zunächst einmal verpflichtet, sich an die vertraglichen Vereinbarungen zu halten. Der mitarbeitende Teil muß die volle vertraglich vorgesehene Arbeitsleistung erbringen, der arbeitgebende Teil muß seinem Ehepartner die Mitarbeit ermöglichen. Dabei ist aber jeder Ehegatte kraft ehelicher Lebensgemeinschaft zu besonderer Rücksichtnahme auf den anderen verpflichtet und darf ihn nicht über Gebühr in Anspruch nehmen.[1] Regelmäßig wird es der mitarbeitende Ehegatte sein, der besondere Rücksichtnahme verdient, vor allem also die Ehefrau. So wird z.B. der Ehemann nicht die Weiterarbeit seiner Frau verlangen können, wenn ihr die Arbeit wegen ihres angegriffenen Gesundheitszustandes offensichtlich zu schwer wird, zumal dann nicht, wenn auch jeder andere Arbeitnehmer sich krank

1) Leuze/Ott FamRZ 1965, 25

melden würde. Ebenso wird aber auch die Ehefrau nicht auf Weiterarbeit bestehen können, wenn sie dadurch ihre Gesundheit gefährdet und der Mann als Arbeitgeber sie zumindest vorübergehend nicht weiter beschäftigen will.

Besondere Rücksichtnahme müssen die Ehegatten auch auf die familiäre Situation nehmen.[1] Ist es erforderlich, daß die mitarbeitende Ehefrau ihre Arbeit aufgibt oder einschränkt, um sich häuslichen Pflichten und der Familie zu widmen, etwa weil die Kinder krank sind, so verletzt der Ehemann seine familienrechtliche Pflicht, wenn er gleichwohl auf der Weiterarbeit seiner Frau besteht, wie umgekehrt auch die Frau ihre familienrechtlichen Pflichten verletzt, wenn sie sich - womöglich des Verdienstes wegen - weigert, ihre vertragliche Arbeit zugunsten der familienrechtlichen Pflicht aufzugeben oder doch einzuschränken. In gleicher Weise würde aber auch eine Frau, die bei einem fremden Arbeitgeber tätig ist, ihre familienrechtlichen Pflichten verletzen, wenn sie sich in einer derartigen Situation weigerte, ihren Arbeitsplatz zugunsten der Familie aufzugeben. Insoweit liegt also eine Besonderheit des ehelichen Arbeitsverhältnisses gar nicht vor, wenn man einmal davon absieht, daß sich dort - naturgemäß - beide Ehegatten gleichzeitig ehe- und familienrechtswidrig verhalten können.

g) Entgegen der Ansicht von Nikisch[2] muß den Ehegatten auch das Recht zugestanden werden, das Arbeitsverhältnis zu kündigen. Nikisch sieht allerdings in der "Unvereinbarkeit" von Ehe und Kündigung schon ein Argument gegen das Arbeitsverhältnis überhaupt. Nachdem hierzu jedoch bereits der gegenteilige Standpunkt eingenommen wurde, kann gegen die Kündigung als korrespondierendem Recht zum Vertragsschluß nichts weiter eingewendet werden.[3] Erfordern die - in der Regel vorrangigen - familiären Pflichten, daß der mitarbeitende Ehegatte seine Arbeit aufgibt, so kann gerade aus dem Gesichtspunkt der ehelichen Verbundenheit heraus eine Beendigung, d.h. Kündigung, des Arbeitsverhältnisses vorgeschrieben sein. Umgekehrt kann eine Kündigung ehewidrig und damit auch vertraglich unzulässig sein, wenn sie eine nicht

1) s. vorige FN
2) Lehrbuch S. 111
3) so auch zutreffend Leuze/Ott FamRZ 1965, 25

unerhebliche Kränkung des gekündigten Teils bedeutet,[1] sofern nicht schwerwiegende andere Gründe sie ausnahmsweise doch rechtfertigen. Tatsächlich wird freilich das Problem der Kündigung wie auch die anderen bisher erörterten Fragen kaum jemals praktisch werden, da sich die Ehegatten meistens freundschaftlich einigen werden.

h) Normen, die dem Schutz der Arbeitnehmer dienen, wirken auch in das Ehegattenarbeitsverhältnis hinein. Sie müssen dort erst recht gelten.[2] Die eheliche Verbundenheit verpflichtet den arbeitgebenden Ehegatten, seinem Ehepartner mindestens dieselbe Rücksichtnahme entgegenzubringen, die jeder andere Arbeitnehmer schon vertraglich verlangen kann. Auch ohne Arbeitsvertrag wären die Ehegatten bei rein familienrechtlicher Zusammenarbeit verpflichtet, auf Gesundheit und Sicherheit ihres Partners Rücksicht zu nehmen. Die Schutzvorschriften des Arbeitsrechts fordern deshalb nur das, was für Eheleute schon kraft ehelicher Lebensgemeinschaft gilt. Wie jeder andere Arbeitnehmer hat deshalb auch der vertraglich mitarbeitende Ehegatte Anspruch auf Urlaub, gegebenenfalls auch in dem tarifvertraglich vorgesehenen Umfang.[3] Ferner müssen die Vorschriften zum Schutz der Sicherheit der Arbeitnehmer (§ 618 BGB, Unfallverhütungsvorschriften) zu seinen Gunsten ebenso eingehalten werden wie z.B. die Bestimmungen der Arbeitszeitordnung[4] oder auch des Mutterschutzes.

i) Nur wenige Vorschriften sind der Natur der Sache nach auf das Ehegattenarbeitsverhältnis nicht anwendbar. In erster Linie sind hier Streik und Aussperrung zu nennen. Zutreffend weisen Leuze und Ott[5] darauf hin, daß eheliche Gemeinschaft und arbeitsrechtliche Kampfmaßnahmen sich diametral entgegenstehen. Das personenrechtliche Element des Arbeitsverhältnisses[6] hindert zwar Kampfmaßnahmen der Vertrags-

---

1) Leuze/Ott a.a.O.; s. auch BGHZ 34, 80 = NJW 1961, 504 (505) und dazu Fischer LM Nr. 16 zu § 105 HGB; vgl. ferner Soergel-Siebert-Vogel § 1356 Bem. 19: "Ein Recht auf Mitarbeit besteht nicht, in der Ablehnung kann aber ein ehewidriges Verhalten liegen.
2) Leuze/Ott a.a.O.; s. auch ob. S. 44 f
3) s. ob. S. 133 ff; die dortigen Ausführungen gelten hier entsprechend.
4) wie FN 2
5) FamRZ 1965, 25
6) s. ob. S. 44 f

parteien nicht; das ungleich stärkere persönliche Element der Ehe reicht hingegen weiter. Die Solidarität, die ein arbeitnehmender Ehegatte seinem Ehepartner kraft ehelicher Lebensgemeinschaft zu bezeugen hat, geht als eheliche Pflicht der Solidarität mit den Arbeitskollegen oder anderen Arbeitnehmern vor.

Unvereinbar mit dem Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft sind weiterhin Torkontrollen und damit verbundene Leibesvisitation.[1] Gleichwohl ist es denkbar, daß sich auch ein mitarbeitender Ehegatte entsprechenden Anordnungen unterziehen muß, sofern die übrige, den Kontrollen unterworfene Arbeitnehmerschaft ein berechtigtes Interesse daran hat. Allerdings handelt es sich dann nicht um eine unmittelbare Bindung an die vom anderen Ehegatten als Arbeitgeber (zusammen mit dem Betriebsrat) verordnete Kontrolle, sondern lediglich um eine Reflexwirkung dieser Maßnahme, die sich aus der Eingliederung des mitarbeitenden Ehegatten in die übrige Arbeitnehmerschaft erklärt.

k) Die angeführten Beispiele zeigen, daß das Ehegattenarbeitsverhältnis im großen und ganzen denselben Regeln unterliegt wie jedes andere Arbeitsverhältnis zwischen fremden Vertragsparteien auch. Ehelich begründete Besonderheiten spielen demgegenüber eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle. Sie ändern jedenfalls nicht den spezifisch arbeitsrechtlichen Charakter des von den Eheleuten vereinbarten Rechtsverhältnisses.

---

1) Leuze/Ott FamRZ 1965, 25

Lebenslauf

Am 4. Juni 1935 wurde ich in Bremerhaven als Sohn des damaligen Seemannspastoren Wilhelm Schneider und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Traupe, geboren. Die Zeit von 1938 bis 1946 verlebte ich in Oberg, Kreis Peine. Dort besuchte ich die Volksschule. 1946 kam mein Vater als Superintendent nach Clausthal-Zellerfeld (Harz). An der dortigen Robert-Koch-Schule bestand ich 1957 mein Abitur.

In Göttingen studierte ich acht Semester Jura. Im August 1961 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Celle. Nach Abschluß meiner Ausbildung im juristischen Vorbereitungsdienst bereite ich mich jetzt auf das große juristische Staatsexamen vor.